

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-866/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЭкспертизПром» 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»

06.09.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «ЭкспертизПром» от 28.08.2017 № 171/2017 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 6858/ОАЭ-ЦДТВ/17 на право заключения договора на выполнение работ по режимно-наладочным испытаниям котлов, экономайзеров и систем химводоподготовки (Саратовский регион, Волгоградский регион, Астраханский регион) (извещение №31705282261) 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 «ЭкспертизПром» (далее — Заявитель) от 28.08.2017 № 171/2017 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 6858/ОАЭ-ЦДТВ/17 на право заключения договора на выполнение работ по режимно-наладочным испытаниям котлов, экономайзеров и систем химводоподготовки (Саратовский регион, Волгоградский регион, Астраханский регион) (извещение №31705282261) (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.

30.06.2017 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, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Аукционе.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился 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 представителей Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

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.

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

В соответствии с протоколом рассмотрения аукционных заявок от 25.08.2017 № 6858/ОАЭ-ЦДТВ/17/1 (далее - Протокол) участнику Аукциона ООО «ЭкспертизПром» отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пункта 6.5.3.1 Документации в связи с непредставлением документов, предусмотренных пунктом 2.3 Документации.

Пунктом 2.3 Документации установлено, что участник Аукциона должен располагать квалифицированным персоналом, а именно, специалистом, аттестованным по общим требованиям промышленной безопасности, по требованиям промышленной безопасности на объектах газораспределения и газопотребления, по требованиям промышленной безопасности к оборудованию, работающему под давлением – не менее 1 чел.

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

- документ по форме приложения № 8 к аукционной документации;
- удостоверение (иной документ), подтверждающий наличие у специалиста аттестации по общим требованиям промышленной безопасности, по требованиям промышленной безопасности на объектах газораспределения и газопотребления, по требованиям промышленной безопасности к оборудованию, работающему под давлением;
- штатное расписание (в случае привлечения персонала, находящегося в штате);
- информацию о трудовых договорах или гражданско-правовых договорах со специалистами, задействованными при выполнении работ, иных договорах на оказание услуг по предоставлению персонала (в виде справки в свободной форме).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявки участников Аукциона и сообщил, что Заявителю отказано в допуске на участие в Аукционе в связи с непредставлением документов, подтверждающих наличие у Заявителя специалиста аттестации по общим требованиям промышленной безопасности, по требованиям промышленной безопасности на объектах газораспределения и газопотребления, по требованиям промышленной безопасности к оборудованию, работающему под давлением.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного в 2.3 Документации квалифицированного персонала, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такой квалифицированный персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника

победителем закупки, а, напротив, налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о наличии

квалифицированного персонала, и отклонившего заявку Заявителя на участие в Аукционе ввиду непредставления документов, подтверждающих наличие у специалиста аттестации по общим требованиям промышленной безопасности, по требованиям промышленной безопасности на объектах газораспределения и газопотребления, по требованиям промышленной безопасности к оборудованию, работающему под давлением, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

2. Пунктом 2.1 Документации установлено требование, что участник Аукциона должен иметь опыт выполнения работ по режимно-наладочным испытаниям котлов, экономайзеров и систем химводоподготовки, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 аукционной документации. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по режимно-наладочным испытаниям котлов, экономайзеров и систем химводоподготовки.

В подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 7 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;
- акты о выполненных работах и /или накладные о поставке товаров;
- договоры на поставку товаров и/или выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Вместе с тем, отсутствие у участника Аукциона опыта поставки товаров и/или выполнения работ не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Также, согласно Протоколу, участнику Аукциона ООО «НПО СтальЭнергоПром» отказано в допуске на участие в Аукционе на основании пункта 6.5.3.2

Документации в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 2.1 аукционной документации, а именно: отсутствие опыта выполнения работ по режимно-наладочным испытаниям котлов, экономайзеров и систем химводоподготовки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о наличии

опыта выполнения работ по режимно-наладочным испытаниям котлов, экономайзеров и систем химводоподготовки, и отклонившего заявку ООО «НПО СтальЭнергоПром» на участие в Аукционе ввиду несоответствия вышеуказанному квалификационному требованию, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

- - - Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Аукциона должен располагать производственными мощностями (ресурсами) для выполнения строительно-монтажных работ, включая пусконаладочные работы, по предмету Аукциона, в том числе:
      - газоанализатор с диапазоном измерений 0...21 Об.% – не менее 1 ед.

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

- документы, подтверждающие наличие производственных мощностей, ресурсов на любом законном основании (например, карточки учета основных средств, договоров купли-продажи, аренды, иных договоров, иные документы);
- справка по форме приложения № 9 к аукционной документации.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных в Документации производственных мощностей, а также подтверждающих документов, указанных в пункте 2.2 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 Аукциона.

Также, согласно Протоколу, участнику Аукциона ООО «Центр Технических Экспертиз» отказано в допуске на участие в Аукционе на основании пункта 6.5.3.2 Документации в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 2.2 Документации о наличии производственных мощностей (ресурсов) для выполнения работ, а именно: не подтверждено наличие производственных мощностей (ресурсов) для выполнения работ, а также

участнику Аукциона ООО «Соверенные ЭнергоТехнологии» - на основании пункта 6.5.3.1 Документации в связи с непредставлением документов, предусмотренных пунктом 2.2 Документации, а именно: не представлен договор аренды оборудования.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное требование, и отклонившего заявки ООО «Центр Технических Экспертиз», ООО «Соверенные ЭнергоТехнологии» на участие в Аукционе ввиду несоответствия требованию о наличии производственных мощностей (ресурсов) для выполнения работ по предмету Аукциона, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен соответствовать требованию об отсутствии у участника аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, 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 аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято.

С учетом особенностей налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование до декларирования на момент подачи заявок об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации может привести к ограничению количества участников в виду сокращения количества участников закупки, так как фактически задолженность участника на момент подачи заявки должна соответствовать 0 рублей 00 копеек.

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 Аукциона не отклонялись.

5. Пунктом 6.5.8 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 .

В соответствии с пунктом 6.5.10 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 запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

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 Аукциона 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 Аукциона. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Аукциона 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, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают 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.

6. Пунктом 8.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам аукциона, предоставляет 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, 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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «ЭкспертизПром» от 28.08.2017 № 171/2017 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 6858/ОАЭ-ЦДТВ/17 на право заключения договора на выполнение работ по режимно-наладочным испытаниям котлов, экономайзеров и систем химводоподготовки (Саратовский регион, Волгоградский регион, Астраханский регион) (извещение №31705282261) обоснованной.
    - 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».
    - Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 06.09.2017 № 223ФЗ-866/17.
    - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 06.09.2017 № 223ФЗ-866/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.
    - Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.