

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-81/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ПКО Инновация» 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»

30.01.2017 Москва

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

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «ПКО Инновация» от 12.01.2017 № 09 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 2486/ОКЭ-ЦДИЦМ/16 на право заключения договора на выполнение работ по наплавке рельсов и элементов стрелочных переводов для нужд Центральной дирекции инфраструктуры — филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31604585424) 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 «ПКО Инновация» (далее - Заявитель) от 12.01.2017 № 09 (вх. 8173/17 от 20.01.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 2486/ОКЭ-ЦДИЦМ/16 на право заключения договора на выполнение работ по наплавке рельсов и элементов стрелочных переводов для нужд Центральной дирекции инфраструктуры — филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31604585424) (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 (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.

27.12.2016 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, а именно:

- В Документации неправомерно установлено требование к участникам Конкурса об отсутствии у участника закупки недоимок по налогам, сборам, задолженности по иным платежам в размере более 1000 рублей, что подтверждается справкой из уполномоченного налогового органа по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения;
- В Документации неправомерно установлено требование к участникам Конкурса о наличии квалифицированного персонала для выполнения работ по предмету Конкурса на момент подачи заявок на участие в Конкурсе;

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России, представитель Заявителя заявил устный довод о неправомерности установления в Документации требования о наличии допуска к производству работ в виде действующего заключения ОАО «ВНИИЖТ».

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса 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.

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.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к участникам Конкурса об отсутствии у участника закупки недоимок по налогам, сборам, задолженности по иным платежам в размере более 1000 рублей, что подтверждается справкой из уполномоченного налогового органа по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения.

Пунктом 6.3.3.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен соответствовать требованию об «отсутствии у участника Конкурса 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, а также на которые представлены отсрочка (рассрочка) либо инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, либо реструктурированные в соответствии с законодательством Российской Федерации). Участник Конкурса считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в конкурсе 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 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. 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 Документации на сайтах, 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. 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;

При представлении заявки в электронной форме порядок предоставления документов, указанных в настоящем пункте документации, выбирается участником из нижеперечисленных:

А) в составе части заявки на бумажном носителе: предоставляется(ются) оригинал/ы справки/ок из ИФНС с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС или их нотариально заверенная копия; при наличии решения суда или иного компетентного органа дополнительно предоставляются их копии, заверенные участником,

Б) в составе электронной части заявки: справки ИФНС предоставляются в соответствии с функционалом ЭТЗП в электронной форме в формате XML, в соответствии с приказами ФНС России от 21 июля 2014 г. № ММВ-7-8/378@ и от 5 июня 2015 г. № ММВ-7-17/227@, и должны быть подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью уполномоченного лица ИФНС России. Внесение изменений в электронный документ, полученный посредством

электронного сервиса ФНС России, в том числе переименование файла, не допускается. Вместе с каждой справкой, представляемой в электронной форме, представляется соответствующая ей усиленная квалифицированная электронная подпись уполномоченного лица ИФНС России, которая должна быть действительна на момент подписания электронного документа. Решения суда или иного компетентного органа сканируются с оригинала или копии заверенной участником».

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 закупки, при этом полученной не ранее дня опубликования Извещения.

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 Конкурса 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 Конкурса в своевременном получении указанной справки, что влечет риск невозможности подать заявку участником закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения 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.

- - - Согласно доводу жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к участникам Конкурса о наличии квалифицированного персонала для выполнения работ по предмету Конкурса на момент подачи заявок на участие в Конкурсе.

В соответствии с пунктом 2.2 Документации, участник должен располагать квалифицированным персоналом для выполнения работ по наплавке рельсов и элементов стрелочных переводов. Квалификационный разряд электрогазосварщика должен быть не ниже 4-го.

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

- документ по форме приложения № 11 к конкурсной документации;
- действующие документы (удостоверения, протоколы и др.), подтверждающие наличие у электрогазосварщиков разряда не ниже 4-го;
- 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 либо по форме приложения № 11 к конкурсной документации).

Кроме того, при наличии совпадений сведений о персонале в заявках, представленных по нескольким лотам, сведения о наличии таких работников учитываются только по лоту с наименьшей начальной (максимальной) ценой из всех лотов, заявки на которые содержат совпадающие сведения. Совпадающие сведения о работниках, указанные в заявках по иным лотам не учитываются. Решение о соответствии участника требованию о наличии персонала в таких лотах принимается на основании несовпадающих сведений.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного персонала, договоров и подтверждающих документов указанных в пункте 2.2 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такой персонал может быть привлечен 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, действия Заказчика, установившего указанные требования 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.

○

- Согласно устному доводу представителя Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии допуска к производству работ в виде действующего заключения ОАО «ВНИИЖТ».

Пунктом 3.2.1 Документации установлено требование о необходимости выполнения работ исполнителем, имеющим допуск к выполнению работ по наплавке рельсовых концов и крестовин стрелочных переводов на сети железных дорог ОАО «РЖД».

В подтверждение наличия допуска к производству работ необходимо представить в составе заявки действующее заключение ОАО «ВНИИЖТ» (со всеми приложениями) о техническом соответствии участника действующим нормативным документам по допуску на объекты инфраструктуры ОАО «РЖД» для выполнения работ по предмету Конкурса.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу о неправомерности установленного требования к составу заявки, установленного в пункте 3.2.1 Документации, поскольку получение допуска к производству работ зависит от волеизъявления третьих лиц. Также, получение заключения ОАО «ВНИИЖТ» требует временных затрат для его получения, что влечет риск несвоевременной подготовки участниками заявки на участие в Конкурсе.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам

Конкурсе противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

- - - Пунктом 3.2.1 Документации установлено, что работы должны выполняться собственными силами. Привлечение субподрядных организаций возможно только с письменного разрешения заказчика. При этом объем выполняемых третьими лицами работ в любом случае не может превышать 30% от общего объема работ по договору.

Вместе с тем, указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика. Кроме того, согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьим лицом), является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Учитывая изложенное, указанные действия Заказчика противоречат пункту 4.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Пунктом 7.8.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Конкурса 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 Документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение конкурсных заявок участников.

В соответствии с пунктом 7.8.10 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 Конкурсе 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 Конкурса.

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 Конкурса 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 Конкурса. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Конкурса 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 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.

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

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО «ПКО Инновация» от 12.01.2017 № 09 (вх. 8173/17 от 20.01.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 2486/ОКЭ-ЦДИЦМ/16 на право заключения договора на выполнение работ по наплавке рельсов и элементов стрелочных переводов для нужд Центральной дирекции инфраструктуры — филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31604585424) обоснованной.
 - 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».
 - Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 30.01.2017 № 223ФЗ-81/17.

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