

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-340/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «СпецСтройПроект» 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»

12.07.2016 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России), при участии представителей: <..>, представители ООО «СпецСтройПроект» на заседание Комиссии ФАС не явились о дате, времени, месте рассмотрения жалобы уведомлены надлежащим образом, рассмотрев жалобу ООО «СпецСтройПроект» от 04.07.2016 № 133-1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона № 6315/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ, включающего поставку оборудования по объекту: «г. Екатеринбург – реконструкция инженерных систем здания по ул. Гражданская, 7» (извещение № 31603723409) 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 «СпецСтройПроект» (далее - Заявитель) от 04.07.2016 № 133-1 (вх. от 04.07.2016 № 95901- ЭП/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона № 6315/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ, включающего поставку оборудования по объекту: «г. Екатеринбург – реконструкция инженерных систем здания по ул. Гражданская, 7» (извещение №31603723409) (далее — Аукцион, Закупка, 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. Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением советом 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 (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.

31.05.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация). Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее. Из Жалобы следует, что Заказчиком в Документации установлен ряд положений, которые нарушают требования Закона о закупках, а именно:

1) требование об отсутствии у участника Аукциона просроченной задолженности, неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД», о непричинении вреда имуществу ОАО «РЖД»;

2) требование о предоставлении участниками в качестве обеспечения заявки и обеспечения исполнения договора банковской гарантии, выданной ограниченным количеством банков;

3) отсутствие в составе Документации, размещенной в ЕИС проектно-сметной документации в полном объеме; 4) установление возможности осуществления Заказчиком выездных проверок для проверки достоверности документов и информации, содержащейся в заявке участника; 5) пункт 3.2.4 Документации не раскрывает параметры эквивалентности закупаемого оборудования.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласился и указал, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положением о закупке, Документацией.

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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Документацией установлены следующие требования к участникам:

- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении аукциона и аукционной документации на сайтах (пункт 5.4.3.6 Документации);
- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 5.4.3.7 Документации);
- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 5.4.3.8 Документации)».

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

Согласно пункту 6.7.10 Документации «Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, путем выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверки, его заявка может быть отклонена».

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также право осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам Закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных 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. По вопросу установления в Документации ограниченного перечня банков, в которых участник может оформить банковскую гарантию для обеспечения заявки и обеспечения исполнения договора, что ограничивает количество участников Закупки. В соответствии с пунктом 7.6.10 Документации 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 к аукционной документации. Срок действия банковской гарантии должен составлять 120 (сто двадцать) дней со дня вскрытия заявок, установленного в пункте 1.8 аукционной документации. Оригинал банковской гарантии должен быть представлен в составе аукционной заявки. Приложением № 3 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения заявки, в количестве 50 банков.

Согласно пунктам 1.7, 8.1.1 Документации исполнение договора может обеспечиваться как предоставлением банковской гарантии, так и внесением денежных средств на указанный заказчиком в пункте 1.7 к аукционной документации счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

Пунктом 8.1.8 Документации установлено, что при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить

банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 4 к аукционной документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

Приложением № 4 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения исполнения договора, в количестве 11 банков.

Пунктом 8.1.9 Документации установлено, что 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.

Вместе с тем, Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих об ограничении количества участников Аукциона в результате установления Заказчиком рассматриваемых требований.

Таким образом, довод заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Согласно пункту 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации о закупке должны содержаться 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. Согласно пункту 182 Положения о закупке Документация о закупке не должна содержать указание на товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, место происхождения товара или наименование конкретного производителя, за исключением случаев, когда нет другого достаточно точного или четкого средства описания характеристик закупаемых товаров, работ, услуг и при условии включения в документацию о закупке таких слов, как «или эквивалент». При этом в документации о закупке указываются параметры эквивалентности товаров, работ, услуг, сформированные в зависимости от потребности заказчика. Пунктом 3.2.4 Документации установлено, что исполнитель должен обеспечить объект строительства качественным и полностью соответствующим требованиям технического задания оборудованием, указанным в таблице № 3 пункта 3.2 Документации. Оборудование может быть заменено на эквивалентное, имеющее такие же технические характеристики. В случае замены на эквивалент предоставляются:

- подробные сведения об эквивалентном оборудовании, которые излагаются участником в приложении к перечню поставляемого оборудования с указанием объективных причин замены (замена должна происходить путем добавления в исходный товарно-номенклатурный перечень новой товарно-номенклатурной позиции со ссылкой на номер заменяющей позиции);
- при наличии нескольких альтернативных предложений по замене,

удовлетворяющих требованиям заказчика, все из них перечисляются в приложении к перечню оборудования с указанием отличий. Вместе с тем, в Таблице № 3 Документации содержится информация о функционально-технических характеристиках оборудования. Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, подтверждающих обоснованность довода, изложенного в Жалобе Заявителя. Таким образом довод Заявителя не нашел подтверждения.

3. В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг. Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика закреплен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке. В соответствии с частью 1 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. В соответствии с частью 6 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства, обязано осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства, в том числе в соответствии с проектной документацией. При этом, согласно части 2 статьи 48 Градостроительного Кодекса Российской Федерации проектная документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой форме и в виде карт (схем) и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности объектов капитального строительства. Таким образом, выполнение строительно-монтажных работ, требуемых к закупке, осуществляется на основании проектной документации, которая содержит показатели, связанные с определением соответствия выполняемых работ, потребностям заказчика. Согласно Извещению и Документации предметом Аукциона является «...право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ, включающего поставку оборудования по объекту: «г. Екатеринбург – реконструкция инженерных систем здания по ул. Гражданская, 7» . В таблице № 2 пункта 3.2 Документации содержится ведомость работ и объемов работ, требуемых к выполнению по результатам проведения Аукциона. Разделом 5 «Проектно-сметная документация» проекта

договора, размещенного в составе Документации установлено следующее: «Заказчик передает Подрядчику утвержденную проектно-сметную документацию по Объекту в двух экземплярах в течение 5 (пяти) рабочих дней с момента подписания настоящего Договора. Подрядчик при выполнении Комплекса работ не вправе отступать от переданной в соответствии с пунктом 5.1. настоящего Договора проектно-сметной документации без письменного согласия Заказчика. Отступление от проектно-сметной документации, вызванные применением Подрядчиком технологий и способов производства Работ, отличных от предусмотренных проектно-сметной документацией, без изменения физических объемов, качества и стоимости, Подрядчик обязан согласовывать с Заказчиком». Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено отсутствие в составе Документации, размещенной в ЕИС проектно-сметной документации в полном объеме. Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что в рамках выполнения работ помимо оборудования и материалов, которые непосредственно используются при выполнении работ по строительству, также необходимо поставить товары технологически и функционально не связанные с объектом строительства. Учитывая изложенное, предмет Аукциона сформирован Заказчиком в нарушение требований части 1 статьи 2 Закона о закупках, в Документации отсутствуют в полном объеме сведения об объеме работ, являющихся предметом Аукциона, требования к качеству, техническим характеристикам закупаемых работ, к результатам работ, что приводит к невозможности формирования участниками Аукциона заявки на участие в Аукционе, в том числе в части формирования ценового предложения, что является нарушением пункта 3 части 9 статьи 4, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также объединены в один лот товары, технологически и функционально не связанные с объектом строительства, что противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке.

4. 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. Пунктом 5.4.3.1 установлено требование об «отсутствии у участника аукциона 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 аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в аукционе 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 аукционной 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 аукционной 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 (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, требование о представлении в составе заявки справки 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 в ЕИС, накладывает на участника Аукциона дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговые органы в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Аукциона в своевременном получении указанной справки, что влечет ограничение количества участников закупки. Кроме того, несоответствие указанному требованию, не подтверждает невозможность участника Аукциона исполнять обязательства по договору, заключенному по результатам Аукциона, в случае наличия у участника задолженности по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в Аукционе в размере более 1000 рублей. В соответствии с пунктом 4.5 проекта договора, являющегося неотъемлемой частью Документации, «в случае изменения списка привлекаемых субподрядных организаций, указанных в аукционной заявке, в ходе выполнения Комплекса работ по настоящему Договору, Подрядчик до заключения договора субподряда обязан согласовать с Заказчиком привлечение к выполнению работ субподрядной организации, представив при этом в адрес Заказчика документы, подтверждающие соответствие привлекаемой субподрядной организации требованиям законодательства Российской Федерации и Заказчика». Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанные требования к участникам Аукциона, а также требование об обязательном предоставлении сведений о планируемых к привлечению субподрядных организаций, а также письменного разрешения Заказчика в случае изменения списка субподрядных организаций противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. В соответствии с пунктом 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации указываются форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги.

Пунктом 3.4.3 Документации установлено, что «при поставке оборудования

возможно авансирование в размере до 15 % от стоимости поставки оборудования, в срок не ранее, чем за 60 (шестьдесят) календарных дней до даты поставки оборудования». Следовательно, выплата аванса зависит от волеизъявления Заказчика.

Таким образом, действия Заказчика, не установившего в Документации конкретный размер аванса нарушает требование пункта 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СпецСтройПроект» от 04.07.2016 № 133-1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона № 6315/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ, включающего поставку оборудования по объекту: «г. Екатеринбург – реконструкция инженерных систем здания по ул. Гражданская, 7» (извещение № 31603723409) обоснованной в части установления в Документации: требований об отсутствии у участника Закупки просроченной задолженности, неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД», непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД»; о проведении выездных проверок; отсутствие в составе Документации, размещенной в ЕИС проектно-сметной документации в полном объеме. 2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2, пункта 3 части 9 статьи 4, пунктов 1, 6 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 12.07.2016 № 223ФЗ-340/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении. 4. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 12.07.2016 № 223ФЗ-340/16.

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