

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-353/17

по результатам рассмотрения жалобы <...> 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»

24.04.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>, рассмотрев жалобу <...> б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 510/ОКЭ-ЦТЕХ/17 на право заключения договора на выполнение работ по обязательному энергетическому обследованию объектов ОАО «РЖД» и формированию энергетического паспорта ОАО «РЖД» (извещение № 31704959785) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее - Заявитель) б/д б/н (вх. 57148/17 от 17.04.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 510/ОКЭ-ЦТЕХ/17 на право заключения договора на выполнение работ по обязательному энергетическому обследованию объектов ОАО «РЖД» и формированию энергетического паспорта ОАО «РЖД» (извещение № 31704959785) (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.

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

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, поскольку Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к участникам Конкурса о наличии опыта оказания услуг.

Представители Заказчика с доводом 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 представителей 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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Пунктом 2.2 Документации установлено требование, что участник Конкурса должен иметь опыт проведения энергетических обследований не менее чем в 15 (пятнадцати) субъектах Российской Федерации для предприятий, имеющих филиалы и/или представительства и/или иные обособленные подразделения, расположенные не менее чем в 15 (пятнадцати) субъектах Российской Федерации, а также имеющие в своем составе особо опасные и технически сложные объекты, предусмотренные статьей 48.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации, со среднегодовым потреблением энергетических ресурсов (далее - ТЭР) в объеме не менее 20% (двадцати процентов) от объема потребления ТЭР на нетяговые нужды Заказчика (стационарные объекты потребления ТЭР) указанного в пункте 3.2.4.2 Документации, а именно не менее 844,96 тыс. т. у. т. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по проведению энергетических обследований не менее чем в 15 (пятнадцати) субъектах Российской Федерации для предприятий, имеющих филиалы и/или представительства и/или иные обособленные подразделения, расположенные не менее чем в 15 (пятнадцати) субъектах Российской Федерации, а также имеющие в своем составе особо опасные и технически сложные объекты, предусмотренные

статьей 48.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

В подтверждение опыта, указанного в пункте 2.2 к Документации участник в составе заявки должен представить :

- документ по форме приложения № 10 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 Документации;
- акты о выполнении работ;
- договоры на выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- копии титульных листов энергетических паспортов с отметкой саморегулируемой организации в области энергетического обследования и копии листов раздела энергетических паспортов «Общие сведения об объекте энергетического обследования» на предприятия (объекты энергетического обследования), на которые оформлялись энергетические паспорта;
- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками конкурса (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Пунктом 8.1.8.4 Документации установлено, что в конкурсной заявке должны быть представлены документы, подтверждающие соответствие участников конкурса, предлагаемых ими товаров, работ, услуг установленным требованиям конкурсной документации и условиям допуска к участию в конкурсе, в частности, перечисленным в пунктах 2, 3.2, 6.3.3.1 Документации.

В соответствии с пунктом 249 Положения о закупке победителем Конкурса признается участник, предложивший лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые указаны в Документации.

Учитывая изложенное, наличие у участников закупки опыта выполнения работ не может являться критерием допуска к участию в закупке.

Кроме того, пунктом 7.8.3.4 Документации установлено, что участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе в случае несоответствия конкурсной заявки требованиям Документации, в том числе если конкурсная заявка не соответствует форме, установленной Документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям Документации.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование, ограничивает количество участников закупки и противоречит 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.

- - - Пунктом 3.2.6 Документации установлено, что для выполнения работ

- пунктом 5.2.6 Документации установлено, что для выполнения работ участник на стадии заключения договора должен располагать необходимым комплектом производственных мощностей (ресурсов), указанных в приложении № 12 к Документации.

Согласно приложению № 12 к Документации в необходимый комплект производственных мощностей (ресурсов) входят, в том числе анализатор качества, люксметр цифровой и другое.

На заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика сообщил, что в случае неподтверждения наличия указанных мощностей, такой участник будет признан уклонившимся от заключения договора.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент заключения договора указанных производственных мощностей, указанных в пункте 3.2.6 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такие производственные мощности могут быть привлечены участником закупки после подписания договора, а напротив налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования к участникам закупки в качестве обязательных для участников Конкурса, 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.

3. 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. Кроме того, 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.

Пунктом 6.3.3.1 Документации установлено, что 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 обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования извещения и Конкурсной 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 конкурсной 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 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».

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.

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.

Также, указанное требование не может быть применено в равной степени к разным участникам, так как указанная величина налоговой задолженности может быть как значимой или напротив ничтожной по отношению к годовому денежному обороту соответствующего участника.

Пунктом 9.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, 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 требования, 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 защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу <...> б/д б/н (вх. 57148/17 от 17.04.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 510/ОКЭ-ЦТЕХ/17 на право заключения договора на выполнение работ по обязательному энергетическому обследованию объектов ОАО «РЖД» и формированию энергетического паспорта ОАО «РЖД» (извещение № 31704959785) 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 24.04.2017 № 223ФЗ-353/17.

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