

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,
Москва, 107174

ООО «Крион»

Мысниковая ул., д. 3а,
г. Саратов, 410035

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-279/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Крион» 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»

24.04.2018 Москва

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

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <.....> (доверенность от 04.08.2017 № 579-ДП),

представители ООО «Крион» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом.

рассмотрев жалобу ООО «Крион» от 13.04.2018 № НО/17828/18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 1885/ОАЭ-ТЭ/18 на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту объектов хозяйства электрификации и электроснабжения Северной дирекции по энергообеспечению-структурного подразделения Трансэнерго-филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31806263265), 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 «Крион» (далее — Заявитель) от 13.04.2018 № НО/17828/18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 1885/ОАЭ-ТЭ/18 на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту объектов хозяйства электрификации и электроснабжения Северной дирекции по энергообеспечению-структурного подразделения Трансэнерго-филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31806263265) (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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

Согласно части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

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.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

- - - Извещение о проведении Аукциона, Аукционная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 20.03.2018;
 - Начальная (максимальная) цена договора — 77 384 400 рублей;
 - Дата окончания подачи заявок — 12.04.2018;
 - Дата проведения Аукциона — 23.04.2018.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона неправомерно установлено требование о том, что участник закупки должен располагать производственными мощностями (ресурсами) для выполнения работ по предмету Аукциона.

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 Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что участник должен располагать производственными мощностями (ресурсами) для выполнения работ по предмету Аукциона.

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 установлен подпунктом

2 пункта 32 Положения о закупке.

Согласно пункту 2.3 Документации участник должен располагать производственными мощностями (ресурсами) для выполнения работ по предмету аукциона, а именно:

№ п/п	Наименование	Параметры	Кол-во
1	Бурильно-крановая машина	глубина бурения не менее 3 м	2
2	Автомобильный кран	г/п не менее 6 т	4
3	Автомотриса	Мощность не менее 220 кВт	2
4	Агрегат для вибропогружения железобетонных фундаментов опор	Длина погружаемого фундамента не менее 4,5м	2
5	Кран на железнодорожном ходу	г/п не менее 3 т	2

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, договоры купли-продажи, аренды, иные договоры, иные документы);
- справку по форме приложения № 12 к аукционной документации;
- паспорт транспортного средства и/или свидетельство о регистрации транспортного средства на каждую единицу техники на автомобильном ходу.
- паспорт самоходной машины и других видов техники и/или свидетельство о регистрации машины для каждой единицы самоходной машины и других видов техники;
- формуляр для каждой единицы техники на железнодорожном ходу.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанной в Документации техники, а также подтверждающих документов, указанных в пункте 2.3 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такая техника может быть приобретена участником закупки, например, на условиях аренды, после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки. Указанные требования налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о подтверждении наличия производственных мощностей, 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.

Кроме того, частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, Котировочной или котировочной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

2. Пунктом 2.2 Документации установлено требование, что участник Аукциона должен иметь опыт по фактически выполненным работам по капитальному ремонту объектов по энергообеспечению и/или объектов участвующих в передаче электрической энергии и/или объектов хозяйства электрификации и/или электроснабжения, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 2 к Документации.

При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по капитальному ремонту объектов по энергообеспечению и/или объектов участвующих в передаче электрической энергии и/или объектов хозяйства электрификации и/или электроснабжения.

В подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 10 к аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 аукционной документации;
- акты о выполнении работ;
- договоры на 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 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение 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.

3. Пунктом 2.4 Документации установлено, что участник должен располагать квалифицированным персоналом для выполнения работ по предмету аукциона, в количестве не менее 4 человек, а именно:

не менее 4 специалистов с группой по электробезопасности не ниже V.

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

- документ по форме приложения № 11 к аукционной документации.

В случае выдачи специалистам удостоверений допуска по электробезопасности на основании комиссии участника необходимо представить:

- действующие удостоверения специалистов с группой допуска по электробезопасности;

- действующий приказ руководителя участника о назначении комиссии участника для проведения проверки знаний у электротехнического и/или электротехнологического персонала участника, а также документы, подтверждающие наличие у членов комиссии группы по электробезопасности и прохождения проверки знаний норм и правил работы в электроустановках, выданные комиссией органа Федеральной службы по экологическому контролю, технологическому и атомному надзору (далее - Ростехнадзор);

В случае выдачи специалистам удостоверений допуска по электробезопасности на основании комиссии органа Ростехнадзора необходимо представить:

- действующие удостоверения специалистов с группой допуска по электробезопасности.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного в 2.4 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. Указанное требование налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества 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.

4. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено, что отсутствие 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.

Вместе с тем, дата окончания подачи заявок — 12.04.2018, дата рассмотрения заявок — 19.04.2018. Таким образом, участник Аукциона на момент подачи заявки может не иметь недоимки по налогам, сборам, а также задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. При этом к моменту рассмотрения заявок возникновение недоимки и задолженности повлечет оценку Заказчиком таких сведений (содержащихся в представленных участником в составе заявки документах) как недостоверных, и будет являться основанием отказа в допуске на участие в Аукционе, отстранением такого участника Аукциона на любом этапе проведения Аукциона, согласно требованиям пункта 6.7.4 Документации.

На основании вышеизложенного, а также учитывая особенности налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о предоставлении в составе заявки на участие в Аукционе декларации об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации на дату рассмотрения заявки на участие в Аукционе 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 указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества 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.

5. Пунктом 6.7.8 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 Документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

В соответствии с пунктом 6.7.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе, 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, 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 в 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.

При этом в соответствии с пунктом 386 Положения о закупке установлено, что в случае непредставления Заказчику победителем, иным участником, с которым заключается договор, в срок, установленный в документации сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующими документами, победитель, иной участник считаются уклонившимися от заключения договора.

Вместе с тем, Документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Аукциона.

Кроме того, в случае если участником Аукциона, с которым принято решение заключить договора, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

Кроме того, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки 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 указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества 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.

7. Пунктом 3.1.33 проекта договора Документации установлено, что поставщик не вправе привлекать к выполнению обязанностей, предусмотренных настоящим договором, третьих лиц без письменного согласования с Заказчиком.

Вместе с тем, согласование условий договоров, заключаемых с третьим лицом, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц — субподрядных организаций устанавливаются Исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком указанных условий.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО «Крион» (ИНН: 6452121731; ОГРН: 1166451062843) от 13.04.2018 № НО/17828/18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 1885/ОАЭ-ТЭ/18 на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту объектов хозяйства электрификации и электроснабжения Северной дирекции по энергообеспечению-структурного подразделения Трансэнерго-филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31806263265) обоснованной.
 - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2 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 24.04.2018 № 223ФЗ-279/18.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со

ДНЯ ЕГО ВЫНЕСЕНИЯ.

<.....>

Исп. Яцухин И.И.

8(499) 755-2323 (Доб. 088-512)