

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-644/16

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»

15.11.2016 Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «ПКО Инновация» от 03.11.2016 № 255 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1997/ОКЭ-ЦДРП/16 на право заключения договора на оказание услуг по сбору бывших в употреблении деревянных шпал, негодных к повторной укладке в путь, в целях дальнейшего обезвреживания и/или утилизации (извещение № 31604246091) 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 03.11.2016 № 255 (вх. от 07.11.2016 № 163423-ЭП/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1997/ОКЭ-ЦДРП/16 на право заключения договора на оказание услуг по сбору бывших в употреблении деревянных шпал, негодных к повторной укладке в путь, в целях дальнейшего обезвреживания и/или утилизации (извещение № 31604246091) (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.

25.10.2016 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:

- Заказчиком неправомерно установлено требование в пункте 2.1 Документации, что ограничивает количество участников Конкурса;
- Заказчиком в Документации неправомерно установлен критерий «Опыт участника» и критерий «Деловая репутация»;
- По мнению Заявителя, установленный в пункте 4.2 Документации перечень документов, ограничивает круг участников Конкурса;
- По мнению Заявителя, Заказчиком установлено неправомерное требование об отсутствии у участника закупки задолженности по налогам и сборам в размере не более 1000 рублей на дату рассмотрения заявки на участие в закупки;
- Заказчик неправомерно установил в Документации требования об отсутствии у участника Аукциона просроченной задолженности, неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД», о непричинении вреда имуществу ОАО «РЖД»;
- Заказчиком не дан ответ Заявителю о даче разъяснений положений Документации.

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.

1. По мнению Заявителя, установленное требование о наличии лицензии по предмету закупки является избыточным, поскольку для оказания услуг по сбору бывших в употреблении деревянных шпал, негодных к повторной укладке в путь, в целях дальнейшего обезвреживания и/или утилизации наличие лицензии не обязательно.

В соответствии с пунктом 2.1 Документации участнику необходимо представить, в том числе лицензию на осуществление деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I - IV классов опасности, позволяющую осуществлять следующие виды работ: сбор, транспортирование, обезвреживание и/или утилизация отхода III класса опасности – шпалы железнодорожные деревянные, пропитанные антисептическими средствами, отработанные (код ФККО 84100001513). Предметом Конкурса является оказание услуг по сбору бывших в употреблении деревянных шпал, негодных к повторной укладке в путь, в целях дальнейшего обезвреживания и/или утилизации. В соответствии с частью 30 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» деятельность по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I - IV классов опасности подлежит лицензированию. Согласно Приказу Росприроднадзора от 13.10.2015 № 810 «Об утверждении Перечня среднестатистических значений для компонентного состава и условия образования некоторых отходов, включенных в федеральный классификационный каталог отходов» шпалы железнодорожные деревянные, пропитанные антисептическими средствами, отработанные относятся к III классу опасности (код по ФККО 8 41 000 01 51 3). Положением о лицензировании деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I-IV классов опасности, осуществляемой юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, утвержденным постановлением Правительства РФ от 03.10.2015 № 1062 установлен порядок лицензирования деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I - IV классов опасности, осуществляемой юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, согласно которому деятельность в области обращения с отходами составляют работы согласно приложению, где указаны такие работы как сбор, транспортирование, утилизация, обезвреживание и размещение отходов III класса опасности. Учитывая изложенное, работы по сбору, транспортированию, обезвреживанию и/или утилизации отхода III класса опасности, к которым относятся бывшие в употреблении деревянные шпалы, негодные к повторной укладке в путь, требуют наличие лицензии на их выполнение. Таким образом, довод Заявителя о том, что требование о наличии указанной лицензии неправомерно, не нашел своего подтверждения. 2. По мнению Заявителя, отсутствие опыта у участника по предмету закупки не подтверждает невозможность исполнения обязательств по договору. Также Заявитель считает, что предоставление участникам отзывов/рекомендаций, благодарностей и так далее в подтверждение положительной деловой репутации ставит участников в зависть третьих лиц, что ограничивает количество участников.

Пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Подпунктом 12 пункта 201 Положения о закупке установлено, что в Документации должны быть указаны сведения, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 4.1 Документации при сопоставлении заявок и определении победителя Конкурса оценивается, в том числе критерий «опыт

участника», критерий «деловая репутация».

Согласно пункту 4.2 Документации оценка заявок осуществляется на основании финансово-коммерческого предложения, иных документов, представленных в подтверждение соответствия квалификационным требованиям, требованиям технического задания, а также документов, представляемых участником дополнительно при наличии.

Кроме того, значимость критерия «опыт участника» составляет 35 баллов, критерий «деловая репутация» 5 баллов.

Подпунктом 12 пункта 12 Положения о закупке установлено, что Конкурс представляет собой торги, победителем которых признается лицо, предложившее лучшие условия исполнения договора в порядке, предусмотренном настоящим Положением.

Установленные критерии не влияют на допуск участников в Конкурсе, а устанавливаются с целью определения по итогам Конкурса лица, предлагающего лучшие условия исполнения договора.

Кроме того, Заявителем на заседание Комиссии ФАС России не представлено доказательств о невозможности представления документов, подтверждающий соответствующий опыт участника и положительную деловую репутацию, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. По мнению Заявителя, Заказчиком установлено неправомерное требование об отсутствии у участника закупки задолженности по налогам и сборам в размере не более 1000 рублей.

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

Пунктом 6.3.3.1 установлено требование 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 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 (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.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили 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.

Кроме того, 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.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса 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.

4. На основании части 24 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции довод об установлении неправомерного требования Заказчиком об отсутствии у участника Аукциона просроченной задолженности, неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД», о непричинении вреда имуществу ОАО «РЖД» Заявителем отозван на заседании Комиссии ФАС России.

5. По мнению Заявителя Заказчиком даны ответы на запрос о даче разъяснений положений Документации ненадлежащим образом, поскольку данные ответы не

позволяют сформировать заявку для участия в Конкурсе. В соответствии с пунктом 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, формы, порядок, дата начала и дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Согласно информации, размещенной в ЕИС, Заявителем направлен запрос о даче разъяснений положений Документации 01.11.2016. Заказчиком 03.11.2016 дан ответ по указанным в запросе вопросам.

Доказательств, о том, что данный ответ на запрос о даче разъяснений положений Документации повлиял на невозможность подать заявку на участие в Конкурсе, Заявителем не представлено.

Таким образом, довод Заявителя, не нашел своего подтверждения.

6. 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 7.8.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Конкурса в письменной форме запросить у участников конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с конкурсной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в конкурсной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение конкурсных заявок участников. Ответ от участника Конкурса, полученный после даты, указанной в запросе, не подлежит рассмотрению.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение конкурсной комиссии Заказчика правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

В соответствии с пунктом 7.8.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в конкурсных 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 осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса. Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок

проведения выездных проверок.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования в качестве обязательного требования к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса в случае несоответствия ему, ограничивает количество участников закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса 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.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «ПКО Инновация» от 03.11.2016 № 255 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1997/ОКЭ-ЦДРП/16 на право заключения договора на оказание услуг по сбору бывших в употреблении деревянных шпал, негодных к повторной укладке в путь, в целях дальнейшего обезвреживания и/или утилизации (извещение № 31604246091) необоснованной, в части установления требования об отсутствии у участника закупки задолженности по налогам и сборам в размере не более 1000 рублей на дату рассмотрения заявки на участие в Конкурсе.

2. 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».

3. Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 15.11.2016 № 223ФЗ-644/16.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 15.11.2016 № 223ФЗ-644/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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