

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-25/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Синарис» 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»

19.01.2018 Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Синарис» от 12.01.2018 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 12381/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ по объекту: «Пост секционирования на станции Соломатино» (извещение № 31705936567) 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 «Синарис» (далее - Заявитель) от 12.01.2018 б/н (вх. 4320/18 от 15.01.2018) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 12381/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ по объекту: «Пост секционирования на станции Соломатино» (извещение № 31705936567) (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.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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.

23.12.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

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 настоящего Федерального закона 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 Заказчиком нарушены права и

законные интересы Заявителя, а именно:

- Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии опыта выполнения строительно-монтажных работ на объектах электрификации и/или электроснабжения железнодорожного транспорта;
- Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона о наличии производственных мощностей.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик и аукционная комиссия действовали в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя и Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии опыта выполнения строительно-монтажных работ на объектах электрификации и/или электроснабжения железнодорожного транспорта.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Пунктом 159 Положения о закупках установлено положение о праве Заказчика устанавливать квалификационные требования к участникам закупки, в том числе требование о наличии опыта выполнения работ по предмету закупки.

Согласно пункту 2.2 Документации участник Аукциона должен иметь опыт по фактически выполненным строительно-монтажным работам на объектах электрификации и/или электроснабжения железнодорожного транспорта, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцать процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 3 к Документации.

В подтверждение опыта выполнения строительно-монтажных работ на объектах электрификации и/или электроснабжения железнодорожного транспорта участник в составе заявки представляет, в том числе договоры выполнения строительно-монтажных работ на объектах электрификации и/или электроснабжения железнодорожного транспорта (представляются все листы договоров со всеми приложениями). При этом, в соответствии с пунктом 1.3

Документации объектом закупки является выполнение строительно-монтажных работ на особо опасном объекте.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, однозначно свидетельствующих о неправомерности установления в Документации требования о наличии опыта выполнения строительно-монтажных работ на объектах электрификации и/или электроснабжения железнодорожного транспорта.

Таким образом, довода Жалобы не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона о наличии производственных мощностей.

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.

Пунктом 2.3 Документации установлено, что участник Аукциона должен располагать производственными мощностями (ресурсами) для выполнения работ, а именно:

Наименование	Параметры, не менее	Количество ед., не менее
Кран автомобильный	грузоподъемность 16 т.	1
Автомобиль бортовой	грузоподъемность 8 т.	1
Вибропогружатель фундаментов и анкеров контактной сети	глубина погружения свай 4,5м.	1
Автомотриса	мощность 300 л.с.	1

Указанные производственные мощности (ресурсы) могут быть заменены эквивалентными с аналогичными характеристиками.

В подтверждение наличия производственных мощностей (ресурсов) участник в составе заявки должен представить:

- справку по форме приложения № 12 к Документации;
- документы, подтверждающие наличие производственных мощностей, ресурсов на любом законном основании (например, карточки учета основных

средств, договоры купли-продажи, аренды, иные договоры, иные документы).

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанной в Документации строительной 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 привлечена 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.

Учитывая изложенное, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, по результатам рассмотрения Жалобы в части доводов Заявителя, Комиссия ФАС России приходит к выводу о признании доводов Жалобы обоснованными в части неправомерных требований Документации о наличии производственных мощностей.

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, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

- - - Пунктом 2.1.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен соответствовать требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, к лицам, осуществляющим строительство, реконструкцию объектов капитального строительства.

Участник считается соответствующим данному требованию при соблюдении, в том числе следующего условия: «Совокупный размер неисполненных обязательств, принятых на себя участником по договорам строительного подряда, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров, в том числе по договору, заключаемому по итогам настоящего аукциона, не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 13 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ)».

При этом установлено, что в подтверждение соответствия требованиям,

установленным законодательством Российской Федерации, участник в составе заявки представляет, в том числе подтверждение совокупного размера обязательств по договорам в декларативной форме в соответствии с приложением № 1 к Документации.

В соответствии с частью 4 статьи 55.17 ГрК РФ предоставление сведений, содержащихся в реестре членов саморегулируемых организаций, осуществляется по запросам заинтересованных лиц в виде выписок из реестра в срок не более чем три рабочих дня со дня поступления указанного запроса. Срок действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи.

Следовательно, подтверждением наличия допуска к участию в торгах на выполнение работ по предмету Аукциона, должна являться выписка из реестра членов саморегулируемой организации, при этом законодательством в сфере закупок не установлено иных требований к подтверждению участниками закупок права осуществления строительства, реконструкции объектов капитального строительства.

Кроме того, согласно части 5 статьи 55.8 ГрК РФ член саморегулируемой организации самостоятельно при необходимости увеличения размера внесенного им вноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств до следующего уровня ответственности члена саморегулируемой организации по обязательствам, предусмотренного частью 11 или 13 статьи 55.16 ГрК РФ, обязан вносить дополнительный взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в порядке, установленном внутренними документами саморегулируемой организации.

Учитывая изложенное, требование Документации о подтверждении совокупного размера обязательств участника Аукциона является излишним и налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о подтверждении внесения достаточного размера вноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, 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.

- - - Пунктом 6.7.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Аукциона в письменной форме запросить у участников Аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с аукционной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в аукционной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение аукционных заявок участников.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения

Документации зависит от волеизъявления Заказчика. Кроме того, применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Пунктом 6.7.10 Документации предусмотрено, что в случае препятствования участником проверке достоверности сведений, информации и документов, содержащихся в заявке участника, в том числе путем выездных проверок, его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, 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.

Кроме того, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Аукциона. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Аукциона допускать представителя 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 Документации, ограничивают количество участников закупки, 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.

- - - Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено, что участник закупки должен соответствовать обязательному требованию об отсутствии у участника Аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. 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 — 22.01.2018, дата рассмотрения заявок — 31.01.2018. 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 (например, не по вине такого участника), повлечет признание Заказчиком таких сведений (содержащихся в представленных участником в составе заявки документах) недостоверными, что является основанием для отказа в допуске на участие в Аукционе такому участнику Аукциона на любом этапе проведения Аукциона, согласно требованиям пункта 6.7.4 Документации.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, 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.

- - - 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.

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 положения Документации, ограничивают количество участников закупки, 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.

- - - 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 приложением № 15 Документации работы выполняются на объекте «Пост секционирования на станции Соломатино» в соответствии с проектной документацией, при этом указанный объект относится к особо опасным, технически сложным объектам капитального строительства (объекты инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования).

В соответствии с частью 6 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ) лицо, осуществляющее строительство, обязано осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта

капитального строительства в соответствии, в том числе, с проектной документацией.

При этом согласно части 2 статьи 48 ГрК РФ 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.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что проектная документация размещена в ЕИС не в полном объеме. Представители Заказчика подтвердили отсутствие части проектной документации в составе Документации.

Отсутствие в полном объеме проектной документации в составе Документации на выполнение работ по строительству объектов капитального строительства означает, что Заказчик не установил требования к объему работ, подлежащих выполнению в рамках заключаемого договора, что лишает участника закупки обоснованно сформировать свое предложение.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком не размещена проектная документация в ЕИС, что нарушает пункт 3 части 9 статьи 4, пункт 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.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

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

Р Е Ш И Л А:

- -
 - Признать жалобу ООО «Синарис» (ИНН: 6450609523, ОГРН: 1056405052857) от 12.01.2018 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 12381/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ по объекту: «Пост секционирования

на станции Соломатино» (извещение № 31705936567) обоснованной в части неправомерного требования Документации о наличии производственных мощностей.

- Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 3 части 9 статьи 4, пункт 1 части 10 статьи 4 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 19.01.2018 № 223ФЗ-25/18.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 19.01.2018 № 223ФЗ-25/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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