

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-518/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «СтройТрансЭнерго» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ,

09.09.2016 Москва

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

<...>,

при участии представителей:

<...>, рассмотрев жалобу ООО «СтройТрансЭнерго» от 31.08.2016 №5-ФАС на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6341/ОАЭ-ЦДИ/16 на право заключения договора поставки оборудования и выполнения работ по объекту «Оборудование стрелочных переводов воздухообдувкой ст. Углеуральская» (извещение № 31603724569), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «СтройТрансЭнерго» (далее - Заявитель) от 31.08.2016 №5-ФАС на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6341/ОАЭ-ЦДИ/16 на право заключения договора поставки оборудования и выполнения работ по объекту «Оборудование стрелочных переводов воздухообдувкой ст. Углеуральская» (извещение № 31603724569) (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. 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 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).

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно Заказчиком неправомерно отклонена заявка Заявителя.

Представитель Заказчика с доводом жалобы не согласился и указал, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства 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 частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам,

работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В соответствии с протоколом № 6341/ОАЭ-ЦДИ/16/2 рассмотрения конкурсных заявок, представленных для участия в Аукционе от 24.08.2016 (далее - Протокол), Заявителю отказано в допуске, в связи с несоответствием требованию, установленному пункта 2.2 Документации, на основании пункта 6.7.3.2 Документации.

Согласно пункту 6.7.3.2 Документации участник Аукциона не допускается к участию в Аукционе в случае несоответствия участника Аукциона предусмотренным Документацией требованиям.

Пунктом 2.2 Документации предусмотрено квалификационное требование к участникам закупки, а именно: «Участник должен иметь опыт выполнения работ по оборудованию системой пневмообдувки и/или воздухообдувки стрелочных переводов (включая поставку оборудования системы пневмообдувки и/или воздухообдувки стрелочных переводов), стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1. аукционной документации.

В подтверждение опыта выполнения работ по оборудованию системой пневмообдувки и/или воздухообдувки стрелочных переводов (включая поставку оборудования системы пневмообдувки и/или воздухообдувки стрелочных переводов) участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 9 к аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 аукционной документации;

и

- акты о выполнении работ, накладные о поставке оборудования;

и

- договоры выполнения работ, поставки оборудования (представляются все листы договоров со всеми приложениями)».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что Заявитель в составе заявки представил подтверждение опыта выполнения работ по оборудованию системой пневмообдувки и/или воздухообдувки стрелочных переводов (включая поставку оборудования системы пневмообдувки и/или воздухообдувки стрелочных переводов) 3 договора, один из которых на выполнение работ по модернизации электрообогрева и выполнения работ по модернизации автоматической очистки стрелочных переводов, вместе с тем выполнение данных работ не является работами предусмотренными Документацией в подтверждения опыта участника, в связи с чем исполнение такого договора не учтено Заказчиком.

Таким образом, довод Заявителя не нашел подтверждения.

2. В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичный принцип установлен в пункте 1.3 Положения о закупке.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Вместе с тем, Заказчик допускает замещение производственных мощностей на эквивалент.

Комиссия ФАС России изучив Документацию представленную представителями Заказчика пришла к выводу, что Заказчиком в Документации не раскрыта терминология «эквивалентности», что не позволяет участникам Аукциона предложить в своей заявке на участие товары соответствующие требованиям Заказчика.

Учитывая изложенное, описание объекта закупки противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 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.

3. Согласно пункту 5.4.3.1 Документации: «Участник должен соответствовать обязательным и квалификационным требованиям аукционной документации», в том числе «отсутствие 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)». (далее — Справка об уплате налогов).

При этом, требование о представлении в составе заявки Справки об уплате налогов, 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 указанного требования, не подтверждает невозможность участника Аукциона исполнять обязательства по договору, заключенного 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.

Также, Документацией установлены 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 5.3.3.6);

- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 5.3.3.7);

- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 5.3.3.8)».

Вместе с тем, вышеуказанные требования, не подтверждают невозможность участника Аукциона исполнять обязательства по договору, заключенному по результатам Аукциона.

Пунктом 2.6 Документации установлено обязательное требование к участникам: «Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки блочных энергетических комплексов (далее – оборудование), предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем оборудования либо обладает правом поставки оборудования, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

- документ, подтверждающий, что участник является производителем оборудования;

или

- информационное письмо, иной документ, выданный производителем, и/или дилерский договор с производителем оборудования с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку оборудования;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику».

Вместе с тем, установление данного требования является ограничением круга участников, так как предоставление таких документов не подтверждают качество

поставки и выполнение обязательств по результатам Аукциона.

Согласно пункту 6.7.10 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».

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.

Также, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

Согласно пункту 3.1.4 Документации установлено обязательное требование к участникам закупки, а именно: «При закупке работ по перечню, определенному Правительством Российской Федерации, участники, находящиеся под юрисдикцией Турецкой Республики, а также участники, контролируемые гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, не допускаются к участию в процедуре закупки».

Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2015 № 1457 «О перечне отдельных видов работ (услуг), выполнение (оказание) которых на территории Российской Федерации организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, а также организациями, контролируемые гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, запрещено» (далее – Постановление № 1457) утвержден перечень отдельных видов работ (услуг), выполнение (оказание) которых на территории Российской Федерации организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, а также организациями, контролируемые гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, запрещено с 1 января 2016 года (далее – Перечень).

Согласно Перечню, к таким работам, услугам относятся:

«1. Строительство зданий, строительство инженерных сооружений и работы строительные специализированные, коды ОКВЭД [41-43](#) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2)

2. Деятельность в области архитектуры и инженерно-технического проектирования; технических испытаний, исследований и анализа, код ОКВЭД [71](#) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2)

3. Деятельность туристических агентств и прочих организаций, предоставляющих услуги в сфере туризма, код ОКВЭД [79](#) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2)

4. Деятельность гостиниц и прочих мест для временного проживания, код ОКВЭД [55.1](#) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2)

5. Выполнение работ, оказание услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

6. Обработка древесины».

Вместе с тем, объектом закупки является поставка оборудования, в связи с чем данное требование установлено неправомерно.

Установление Заказчиком вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона в случае несоответствия им ограничивает круг 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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «СтройТрансЭнерго» от 31.08.2016 №5-ФАС на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6341/ОАЭ-ЦДИ/16 на право заключения договора поставки оборудования и выполнения работ по объекту «Оборудование стрелочных переводов воздухообдувкой ст. Углеуральская» (извещение № 31603724569) необоснованной.
 - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункта 9 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 09.09.2016 № 223ФЗ-518/16.

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