

## **РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-153/19**

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЧОП Герат Волга» 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»**

08.02.2019 Москва

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

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «ЧОП Герат Волга» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 8857/ОАЭ-ПРИВ/18 на право заключения договора на оказание охранных услуг (извещение № 31807334333) 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 «ЧОП Герат Волга» (далее — Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 8857/ОАЭ-ПРИВ/18 на право заключения договора на оказание охранных услуг (извещение № 31807334333) (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 антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или конкурсной 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 конкурсной 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» (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного

поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе (далее - ЕИС) размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

1. Извещение о проведении аукциона, аукционная документация (далее — Извещение, Аукцион) размещены в ЕИС – 20.12.2018;
2. Начальная (максимальная) цена договора - 7 833 615,12 рублей.
3. Дата окончания подачи заявок — 16.01.2019;
4. Дата проведения Аукциона — 28.01.2019;
5. На участие в Аукционе подано 6 заявок, 4 заявки соответствуют требованиям Документации.

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 Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

1. Заказчиком неправомерно выбран способ закупки в форме Аукциона вместо Предварительного квалификационного отбора;
2. Заказчиком неправомерно принято решение о признании ООО «Охранное предприятие Лентул», предложившего необоснованно низкую цену договора, победителем Аукциона.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и

сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положением о закупке и Документацией.

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 Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно выбран способ закупки в форме Аукциона вместо Предварительного квалификационного отбора.

В соответствии с пунктом 24 Положения о закупках, квалификационный отбор - это оценка соответствия поставщиков, исполнителей, подрядчиков предъявляемым требованиям, проводимая до подачи заявок с технико-коммерческими предложениями. Квалификационный отбор не является отдельным способом закупки и не влечет за собой обязательств заключения договора по итогам проведенного предварительного квалификационного отбора.

Согласно подпункту 2 части 12 Положения о закупках аукцион - форма торгов, при которой победителем Аукциона, с которым заключается договор, признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на установленную в документации о конкурентной закупке величину.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что способ закупки определен, исходя из потребностей Заказчика в обеспечении охранными услугами отдельных объектов, расположенных в Волгоградском регионе Приволжской железной дороги.

При этом указанный способ закупки определен в соответствии с Положением о закупках.

Вместе с тем, представители Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явились и не представили доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно принято решение о признании ООО «Охранное предприятие Лентул», предложившего необоснованно низкую цену договора, победителем Аукциона.

В соответствии с пунктом 3.14.1 Документации, при предложении участником Аукциона цены договора (цены лота) ниже начальной (максимальной) цены договора (цены лота) на размер, установленный в пункте 1.4 Документации (если применение антидемпинговых мер предусмотрено Документацией) и более (далее – демпинговая цена), к участнику Аукциона могут быть применены антидемпинговые меры.

Согласно пункту 3.14.2 Документации Заказчик вправе применить следующие антидемпинговые меры: требование о предоставлении участником аукциона обеспечения исполнения договора в размере, превышающем размер, установленный в пункте 1.5 Документации в 1,5 раза, но не менее чем размер аванса (если проектом договора предусмотрена выплата аванса). В случае если при проведении Аукциона применяется данная мера, участник обязан предоставить обеспечение в указанном в данном пункте размере. В случае непредоставления обеспечения в установленном настоящим пунктом размере участник считается уклонившимся от заключения договора.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что в соответствии с пунктом 1 Технического задания Документации, начальная (максимальная) цена услуг включает в себя все виды расходов и затрат, связанных с оказанием охранных услуг, а также все виды налогов и других обязательных платежей. При подаче заявок на участие в Аукционе, участник в Техническом предложении выражает согласие с порядком формирования цены договора. При этом участник Аукциона при подаче ценового предложения самостоятельно учитывает все возможные расходы, связанные с исполнением обязательств по договору.

Кроме того, представитель Заказчика пояснил, что Заказчиком применена антидемпинговая мера к победителю в виде повышенного размера обеспечения исполнения договора при заключении договора по итогу проведения Аукциона.

Вместе с тем, представители Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явились и не представили доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, предметом обжалования Жалобы составляют действия

Заказчика выразившиеся неправомерном решении о признании участника ООО «Охранное предприятие Лентул» победителем Аукциона, что является основанием обращения в ФАС России закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

Учитывая изложенное, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

3. Пунктом 3.8.8 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.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в Документации, которые могут 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. Согласно пункту 3.23.9 Документации к Извещению при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 4 к Документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

При этом приложением № 4 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 3.23.10 Документации установлено, что победитель или участник, предложивший в котировочной заявке цену такую же, как и победитель или участник закупки, предложение о цене договора (цене лота) которого содержит лучшие условия по цене договора (цене лота), следующие после предложенных победителем в проведении запроса

котировок условий (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, предложившим в котировочной заявке цену такую же, как и победитель или участником закупки, предложение о цене договора (цене лота) которого содержит лучшие условия по цене договора (цене лота), следующие после предложенных победителем в проведении запроса котировок условий), единственный участник, допущенный к участию в запросе котировок (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником) вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии соответствующего требованиям извещения.

В силу пункта 3.23.11 Документации установлено, что обращение о согласовании банка рассматривается в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения обращения. В случае, если предложенный банк соответствует требованиям заказчика к кредитным качествам и платежеспособности банков, указанным в Документации, предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

Таким образом, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам Аукциона в качестве обязательного, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Пунктом 3.24.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Аукциона, представляет 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 466 Положения о закупках 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 договор, 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.

При этом 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 33 пункта 6 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Согласно пункту 4.1.11 проекта договора Документации (далее — Договор), исполнитель обязан исполнять обязательства лично (собственными силами и подразделениями) без возложения обязательств по охране Объекта / Имущества Заказчика на третьих лиц.

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 устанавливаются Исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком указанных условий.

Учитывая изложенное, 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.*

7. Пунктом 1.9.2 Документации установлено требование, что участник Аукциона должен иметь опыт по фактически оказанным комплексным охранным услугам, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в приложении № 1 к Документации.

При этом учитывается стоимость всех оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) охранных услуг (по выбору участника закупки) по комплексным охранным услугам.

В подтверждение опыта оказания услуг по охране объектов участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 5.4 к Документации о наличии требуемого опыта;
- договоры на оказание охранных услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- акты оказания услуг;
- документы, подтверждающие 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 по фактически оказанным комплексным охранным услугам, 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.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего вышеназванные положения Документации и отклонившего заявку участника № 5 противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 7 и 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

8. В соответствии с пунктом 1.9.3. Документации участник должен

располагать квалифицированным персоналом, а именно:

не менее 8 охранников 4 разряда и выше, имеющих удостоверения частного охранника, выданные уполномоченным органом в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации (разрядность работников установлена Приказом Минсоцразвития от 17 апреля 2009 г. № 199 «О внесении изменения в единый тарифно-квалификационный справочник работ и профессий рабочих).

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

- документ по форме приложения № 5.7. Документации;

- действующие удостоверения частных охранников и свидетельства о присвоении квалификации частного охранника.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного в Документации квалифицированного персонала 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, а, напротив, налагают дополнительные непредусмотренные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе.

Кроме того, согласно протоколу рассмотрения аукционных заявок от 24.01.2019 заявки на участие в открытом аукционе № 8857/ОАЭ-ПРИВ/18 отклоняются и в допуске к участию в открытом аукционе 8857/ОАЭ-ПРИВ/18 отказано следующему участнику:

- Участнику № 5 на основании пункта 3.8.4. Документации в связи с представлением документов предусмотренных пунктом 1.9.3.

Документации, содержащих недостоверную информацию, а именно: представлено аннулированное удостоверение охранника; на основании пункта 3.8.3.2 Документации в связи с несоответствием

квалификационному требованию, установленному пунктом 1.9.2

Документации, а именно представленный опыт по фактически оказанным услугам по охране имущества составляет менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 1 Документации.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего вышеназванные положения Документации и отклонившего заявку участника № 5 противоречат

подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 6 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 7 и 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

9. Согласно пунктам 3.16.8.1, 3.16.8.2, 3.16.8.3 Документации представленные в составе заявки документы, указанные в вышеперечисленных пунктах Документации, должны быть заверены подписью и печатью участника.

В соответствии с пунктом 3.18.9 Документации аукционная заявка должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью участника.

Согласно части 1 статьи 6 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее — Закона об электронной подписи) информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе.

При этом согласно пункту 3 статьи 4 Закона об электронной подписи принципом использования электронной подписи является, в том числе недопустимость признания электронной подписи и (или) подписанного ею электронного документа не имеющими юридической силы только на основании того, что такая электронная подпись создана не собственноручно, а с использованием средств электронной подписи для автоматического создания и (или) автоматической проверки электронных подписей в информационной системе.

Кроме того, согласно пункту 3.6.11 Документации Заказчик рассматривает только те заявки в электронной форме, которые подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью (далее - ЭЦП) и направлены ему в установленные сроки.

Пунктом 3.8.6 Документации установлено, что электронные документы, заверенные усиленной квалифицированной электронной подписью, не рассматриваются, если нарушены правила использования усиленной квалифицированной электронной подписи, установленные

законодательством Российской Федерации, в том числе, если сертификат ключа подписи утратил силу, электронная подпись используется с превышением полномочий и/или устарели данные, представленные для выдачи сертификата ключа подписи (изменены реквизиты юридического/физического лица, полномочия должностного лица, которому выдан сертификат ключа подписи).

В соответствии со статьей 3.3 Закона о закупках проводятся в электронной форме с использованием функционала оператора электронной площадки, что обеспечивает электронный документооборот и подписание документов ЭЦП, в связи с чем, требование Заказчика подписать документ собственноручно и поставить печать накладывает на участников закупки дополнительные требования, непредусмотренные статьей 3.3 Закона о закупках.

Таким образом, учитывая положения Документации о рассмотрении заявок участников закупки исключительно подписанных электронной цифровой подписью, а также положения Закона об электронной подписи, статьи 3.3 Закона о закупках, требование Документации о необходимости заверения подписью и печатью каждого документа, входящего в состав второй части заявки, является избыточным.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего требования пунктов 3.16.8.1, 3.16.8.2, 3.16.8.3 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 положения пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена часть 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ЧОП Герат Волга» (ИНН: 3444074698, ОГРН: 1023403432854) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 8857/ОАЭ-ПРИВ/18 на право заключения договора на оказание охранных услуг (извещение № 31807334333) необоснованной.
2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2, части 6 статьи 3, пунктов 2, 9 части 10 статьи 4, Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 08.02.2019 № 223ФЗ-153/19.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 08.02.2019 № 223ФЗ-153/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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