

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-214/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЛифтЗипСервис» 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»

04.04.2018 Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «ЛифтЗипСервис» от 21.03.2018 № 14055/18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 622/ЗКТЭ-ДЖВ/18 на право заключения договора на текущий ремонт лифтов и эскалаторов (вокзалы Белорусский, Казанский, Киевский, Павелецкий, Савеловский, Ярославский) (извещение № 31806187910) 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 «ЛифтЗипСервис» (далее - Заявитель) от 21.03.2018 № 14055/18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 622/ЗКТЭ-ДЖВ/18 на право заключения договора на текущий ремонт лифтов и эскалаторов (вокзалы Белорусский, Казанский, Киевский, Павелецкий, Савеловский, Ярославский) (извещение № 31806187910) (далее — Запрос котировок, 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.

27.02.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса котировок (далее – Извещение, Документация).

дата и время окончания подачи заявок — 06.03.2018 в 12:00;

дата и время рассмотрения заявок — 19.03.2018 в 12:00;

дата и время подведения итогов – 19.03.2018 в 12:00;

на участие в Запросе котировок подано 4 заявки, из них 2 отклонено.

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 Запроса котировок Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе котировок.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и указали, что при проведении Запроса котировок Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупках 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.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе котировок.

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 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках 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 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.

Согласно протоколу рассмотрения заявок, поданных на участие в Запросе котировок, от 16.03.2018 № 622/ЗКТЭ-ДЖВ/18/2 (далее — Протокол), Заявителю отказано в допуске к участию в Запросе котировок на основании пункта 6.5.4.1 Документации в связи с непредставлением документов предусмотренных пунктом 7.1.6.5 Документации, а именно: в составе заявки на участие в Запросе котировок Заявитель не представил документы, подтверждающие внесение обеспечения котировочной заявки в соответствии с пунктом 1.6 Документации.

В соответствии с пунктом 1.6 Документации, способ обеспечения заявки установлен пунктом 7.5.1 Документации (банковская гарантия или внесение денежных средств). Размер обеспечения котировочной заявки составляет 500 000 (пятьсот тысяч) рублей. Требования к банковской гарантии указаны в пунктах 7.5.10-7.5.17 Документации.

Согласно пункту 7.5.1 Документации, обеспечение заявки может быть представлено как в форме внесения денежных средств, так и форме банковской гарантии.

При этом, в соответствии с пунктом 7.1.6.5 Документации, в заявке на участие в Запросе котировок должны быть представлены, в том числе, документы, подтверждающие внесение обеспечения котировочной заявки (если в извещении и котировочной документации содержится данное требование): банковская гарантия с приложением документов, подтверждающих полномочия лица, подписавшего гарантию от имени гаранта в соответствии с требованиями пункта 7.5.18 Документации или платежное поручение о перечислении денежных средств. При предоставлении обеспечения заявки в форме банковской гарантии предоставляется оригинал банковской гарантии, при этом документы, подтверждающие полномочия лица, подписавшего гарантию от имени гаранта, должны быть представлены в виде оригиналов, нотариально заверенных копий или копий, заверенных уполномоченным лицом гаранта.

Согласно пункту 7.3.2 Документации, часть заявки на бумажном носителе подается по адресу и в сроки, указанные в пункте 1.8 Документации, и состоит из оригинала банковской гарантии. Если обеспечение котировочной заявки в виде банковской гарантии не предоставляется, то часть заявки на бумажном носителе не представляется.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявку Заявителя и пояснил, что Заявителем в составе заявки на участие в Запросе котировок, в нарушение требований пункта 7.1.6.5 Документации, представлен электронный образец копии банковской гарантии от 05.03.2018 № 054381, при этом не представлен оригинал банковской гарантии на бумажном носителе, что не соответствует требованиям Документации и является основанием для отказа участнику Запроса котировок в допуске к участию в Запросе котировок на основании пункта 6.5.4.1 Документации.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не явился и не представил иных доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, на основании чего Комиссии ФАС России не представляется

возможным однозначно установить неправомерность действий Заказчика, отклонившего заявку Заявителя, поданную на участие в Запросе котировок.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

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.

2. Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Запроса котировок должен иметь опыт по фактически выполненным работам по ремонту подъемного оборудования, стоимость которых составляет не менее 20 % (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 2 к Документации.

В подтверждение опыта выполненных работ участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;
- и
- акты выполнения работ;
- и
- договоры выполнения работ (предоставляются 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 данного поставщика фактов выполнения работ по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса котировок.

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.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты проведения Запроса котировок, поскольку по указанному основанию заявки участников Запроса котировок не отклонялись.

3. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено, что участник Запроса котировок должен соответствовать требованию об отсутствии у участника Запроса котировок 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 Запроса котировок 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, участник Запроса котировок 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 Запросе котировок, отстранением такого участника Запроса котировок на любом этапе проведения Запроса котировок, согласно требованиям пункта 6.5.5 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 Запросе котировок декларации об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации на дату рассмотрения заявки на участие в Запросе котировок 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.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты проведения Запроса котировок, поскольку по указанному основанию заявки участников Запроса котировок не отклонялись.

4. Пунктом 6.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения Запроса котировок в письменной форме запросить у участников Запроса котировок 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 6.5.10 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 Запросе котировок с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса котировок.

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 Запроса котировок в зависимости 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 Запроса котировок. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Запроса котировок 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 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.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты проведения Запроса котировок, поскольку указанные положения Документации не применялись Заказчиком при рассмотрении заявок участников Запроса котировок.

5. В соответствии с пунктом 8.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Запроса котировок должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 5 Документации.

При этом приложением № 5 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 8.1.9 Документации установлено, что «победитель или участник, конкурсной заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер <...> единственный участник, допущенный к участию в аукционе (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 конкурсной документации».

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает

количество участников Запроса котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в Документации, ограничивают количество участников закупки, 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 Запроса котировок, 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 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 Запроса котировок.

Кроме того, в случае если участником Запроса котировок, 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 указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат 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.

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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «ЛифтЗипСервис» (ИНН: 5012069655, ОГРН: 1115012004832) от 21.03.2018 № 14055/18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 622/ЗКТЭ-ДЖВ/18 на право заключения договора на текущий ремонт лифтов и эскалаторов (вокзалы Белорусский, Казанский, Киевский, Павелецкий, Савеловский, Ярославский) (извещение № 31806187910) необоснованной.
 - 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».
 - Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 04.04.2018 № 223ФЗ-214/18.

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