

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-527/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Теплоэнергомонтаж» 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»

13.06.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «Теплоэнергомонтаж» от 01.06.2017 № 17-11 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4540/ОАЭ-ЭЭ/17 на право заключения договоров на выполнение работ по внедрению автоматизированных информационно-измерительных систем коммерческого учета электроэнергии на вводах подстанций ОАО «РЖД» (извещение № 31705066912) 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 «Теплоэнергомонтаж» (далее — Заявитель) от 01.06.2017 № 17-11 (от 01.06.2017 вх. 83814/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4540/ОАЭ-ЭЭ/17 на право заключения договоров на выполнение работ по внедрению автоматизированных информационно-измерительных систем коммерческого учета электроэнергии на вводах подстанций ОАО «РЖД» (извещение № 31705066912) (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 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.

27.04.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации размещенной в ЕИС:

Дата и время окончания подачи заявок 02.06.2017 в 14:00;

Дата и время рассмотрения заявок 28.06.2017 в 12:00;

Дата и время подведения итогов 30.06.2017 в 11:00;

Начальная максимальная цена закупки — 217 381 417 рублей;

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

- - - в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона о предоставлении в составе заявки действующих аттестатов аккредитации на право проведения испытаний средств измерений в целях утверждения типа и на право проведения работ по аттестации методик (методов) измерений электрической энергии и мощности с использованием информационно-измерительных систем и комплексов учета электроэнергии;
 - в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона о наличие производственных мощностей для выполнения работ;
 - в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона об отсутствие у участника Аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации;
 - в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона об обеспечении заявки;

- в Документации неправомерно установлено требование об обеспечении исполнения договора;
- проект Договора содержит требования, ограничивающие количество участников закупки.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и 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.

- - - По доводам Заявителя № 1, 2 дана правовая оценка в решении Комиссии ФАС России от 23.05.2017 № 223ФЗ-449/17, в связи с чем, в соответствии с пунктом 4 части 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, указанные доводы не рассматриваются.
 - Согласно доводу Заявителя, в Документации неправомерно установлено требование об отсутствии задолженности.

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 5.3.3.1 установлено, что отсутствие у участника Аукциона 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 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.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что на момент подачи заявок участник должен продекларировать отсутствие у него недоимки по налогам, сборам, задолженностям по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

С учетом особенностей налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование декларации на момент подачи заявок об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки, а также могут привести к необоснованному отказу участникам закупки от участия в Аукционе, что противоречит 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.

- - - Согласно доводу Заявителя, в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона об обеспечении заявки.

Пунктом 7.6.1 Документации установлено, что обеспечение заявки может быть представлено как в форме внесения денежных средств, так и в форме банковской гарантии.

В соответствии с пунктами 215, 216 Положения о закупке при проведении процедуры закупки заказчик вправе установить требования к обеспечению заявок. При этом, в Документации заказчиком могут быть указаны размер обеспечения заявок и условия банковской гарантии. Обеспечение заявки на участие в Аукционе может предоставляться участником закупки путем внесения денежных средств или банковской гарантией. При этом, размер обеспечения заявки должен составлять не более 7 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота).

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представителем Заявителя не представлено доказательств, подтверждающих, что установленный размер обеспечения заявки ограничивает количество участников.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Заявителя, установление требования об обеспечении исполнения договора ограничивает количество участников закупки, так как, в отсутствие авансирования работ обеспечение договора, налагает на участников дополнительные финансовые обязательства.

Часть 2 статьи 2 Закона о закупках устанавливает, что Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 389 Положения о закупке предусмотрено: если Документацией установлено требование обеспечения договора, договор может быть заключен только после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в порядке, форме и в размере, указанным в Документации. Размер обеспечения исполнения договора устанавливается в Документации, но не может превышать 30 процентов от начальной (максимальной) цены договора.

Пунктом 8.1.1 Документации установлено, что исполнение договора может обеспечиваться как предоставлением банковской гарантии, так и внесением денежных средств на указанный заказчиком в пункте 1.7 аукционной документации счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представителем Заявителя не представлено доказательств, свидетельствующих об ограничении количества участников, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Заявителя, проект договора содержит :
 - положение, ограничивающие количество участников закупки, в том числе, замены субподрядчика;
 - необходимость согласования субподрядчика с Заказчиком;
 - требование о переуступке прав и обязанностей по договору с согласия Заказчика;
 - возможность увеличения объемов работ, в случае наличия неучтенных работ;
 - необходимость в ходе выполнения работ представлять Заказчику технические акты, положения о том, что договор будет считаться исполненным только в случае получения положительного результата предварительных испытаний системы;
 - указания на правила приемки строительства, которые не отражают современные реалии организации приемки работ.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, документация должна содержать, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что требования установлены к исполнителю для надлежащего исполнения договора.

Вместе с тем, Заявителем на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, что требования к исполнителю ограничивают количество участников закупки, в связи с чем довод заявителя не нашел своего подтверждения.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

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

РЕШИЛА:

1. ООО «Теплоэнергомонтаж» от 01.06.2017 № 17-11 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4540/ОАЭ-ЭЭ/17 на право заключения договоров на выполнение работ по внедрению автоматизированных информационно-измерительных систем коммерческого учета электроэнергии на вводах подстанций ОАО «РЖД» (извещение № 31705066912) обоснованной в части неправомерного установления требования об отсутствии у участника закупки недоимок по налогам, сборам, задолженности по иным платежам.

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 13.06.2017 № 223ФЗ-527/17.

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