

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-175/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Бриз» 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»

16.03.2018 Москва

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

ведущего заседание Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Бриз» от 05.03.2018 № 2 на действия (бездействие) заказчика АО «ФПК» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 26176/ОКЭ-АО «ФПК»/2017/Д на право заключения договора на оказание услуг по предоставлению съемного мягкого имущества (постельное белье, мягкий инвентарь вагона, постельные принадлежности) в вагоны по заявкам структурных подразделений Енисейского филиала - пассажирского вагонного депо Красноярск АО «ФПК» (извещение № 31806139298), 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 «Бриз» (далее — Заявитель) от 05.03.2018 № 2 (вх. 33152/18 от 05.03.2018) на действия (бездействие) заказчика АО «ФПК» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 26176/ОКЭ-АО «ФПК»/2017/Д на право заключения договора на оказание услуг по предоставлению съемного мягкого имущества (постельное белье, мягкий инвентарь вагона, постельные принадлежности) в вагоны по заявкам структурных подразделений Енисейского филиала - пассажирского вагонного депо Красноярск АО «ФПК» (извещение № 31806139298) (далее — Конкурс, 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.

Согласно части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

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 АО «ФПК», утвержденным решением Совета директоров АО «ФПК» (протокол от 15.06.2015 № 17) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (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.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

- - - Извещение о проведении Конкурса, документация о проведении Конкурса (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 14.02.2018;
 - Начальная (максимальная) цена договора — 1 454 107 471,44

рублей;

- Дата окончания подачи заявок — 22.03.2018;
- Дата подведения итогов Конкурса — 10.04.2018.

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 Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

- - - В Документации установлены условия исполнения договора в части приемки/передачи товара в вагонах Заказчика, противоречащие положениям нормативных документов Заказчика;
 - В Документации ненадлежащим образом установлен порядок оплаты услуг;
 - В Документации ненадлежащим образом установлен порядок и условия заключения дополнительных соглашений, заключаемых при увеличении объема оказания услуг;
 - В Документации неправомерно не установлено время на устранение недостатков при подготовке состава в рейс, а также не установлена обязанность проводника проверять комплектность товара;
 - В проекте договора Документации неправомерно установлено положение о праве Заказчика предоставлять исполнителю вагоны для экипировки товаром на неподъездных путях;
 - В проекте договора Документации отсутствуют положения об обязанности Заказчика указывать в заявке на оказание услуг сведения о заводских номерах вагонов, подлежащих экипировке;
 - В проекте договора Документации неправомерно установлено положение о праве Заказчика передавать свои обязанности третьим лицам без уведомления исполнителя;
 - В проекте договора Документации ненадлежащим образом установлен порядок определения и начисления штрафов в отношении исполнителя;

- В проекте договора Документации установлены неправомерно завышенные размеры штрафов по договору;
- В проекте договора Документации ненадлежащим образом установлено положение об отказе сторон от исполнения обязательств по договору.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке, Документации.

В ходе заседания 14.03.2018 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 16.03.2018.

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.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя отозвал довод Жалобы № 7, в связи с чем указанный довод оставлен без рассмотрения.

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

- - - Согласно доводу Жалобы, в Документации установлены условия исполнения договора в части приемки/передачи товара в вагонах Заказчика, противоречащие положениям нормативных документов Заказчика.

Пунктом 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

В соответствии с пунктом 3 Документации сведения о наименовании оказываемых услуг, их количестве (объеме), единичных расценках, начальной (максимальной) цене договора, расходах участника, нормативных документах, согласно которым установлены требования, технических и функциональных характеристиках услуг, требования к их безопасности, качеству, упаковке, к результатам, иные требования, связанные с определением соответствия оказываемых услуг потребностям заказчика, место, условия и сроки оказания услуг, форма, сроки и порядок оплаты изложены в техническом задании, являющемся приложением № 3 к Документации (далее — Техническое задание).

Разделом «Требования к качеству услуг» Технического задания установлено: «Прием/передача с поштучным пересчетом СМИ в вагоне поезда от представителя Победителя конкурса представителю Заказчика перед рейсом, а также от представителя Заказчика представителю Победителю конкурса (использованное и неиспользованное) по прибытию из рейса».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что условия Технического задания определены исходя из существующих потребностей Заказчика с учетом особенностей осуществления Заказчиком своей хозяйственной деятельности и относятся к компетенции Заказчика. При этом указанный порядок приема/передачи продукции не противоречит утвержденным Заказчиком нормативным документам.

Кроме того, представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России сообщил, что Типовым технологическим процессом, утвержденным распоряжением от 21.11.2011 № 1108р (далее — Технологический процесс), определены операции, которые выполняет проводник в вагоне при подготовке его к сдаче в пункте формирования. При этом указанным Технологическим процессом не установлен запрет на пересчет белья в вагоне.

Вместе с тем, представители Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представили доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Учитывая изложенное, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оплаты услуг, поскольку такой порядок оплаты противоречит нормам Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК РФ) в части выплат и удержания налога на добавленную стоимость (далее — НДС).

Пунктом 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги.

В соответствии с пунктом 5 Технического задания установлено: «Оплата фактически оказанных Победителем конкурса в отчетном периоде и принятых Заказчиком услуг осуществляется в рублях Российской Федерации путем безналичного перечисления денежных средств на расчетный счет Победителя конкурса в течение 45 (сорока пяти) календарных дней с даты получения от Победителя конкурса Сводного акта, подписанного обеими Сторонами, счета и счета-фактуры».

Согласно пункту 5.11 проекта договора Документации установлено: «В случае выявления нарушения требований к Услугам, указанным в приложении № 5 к настоящему Договору, на которые составлен акт о недостатках, Исполнитель обязан уменьшить общую стоимость Услуг по соответствующему Сводному акту. Итоговая стоимость Услуг указывается в Сводном акте и определяется по формуле:

$$\text{ОбщСт} = \text{Суслуги} \times \text{Кбрака},$$

где:

Службы – стоимость Услуги, определяется согласно пункту 3.4 Договора.

Кбрака – коэффициент, полученный исходя из коэффициента нарушений (Кнар) за отчетный период согласно приложению № 5 к Договору».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что счета-фактуры формируются Исполнителем после подписания сводного акта выполненных работ, содержащего окончательную стоимость оказанных услуг с учетом всех штрафов, в связи с чем отсутствует вероятность разночтений при расчете НДС.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Учитывая изложенное, довод Жалобы не находит своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оплаты дополнительных соглашений, заключенных при увеличении объема оказания услуг.

В соответствии с пунктом 5 Документации заключение, исполнение договора осуществляется в соответствии с пунктом 9 Документации. При этом указано, что изменение объема предусмотренных договором услуг при изменении потребности в услугах, на оказание которых заключен договор, допускается в пределах 30% от начальной (максимальной) цены договора без учета НДС.

Пунктом 9.4.3 Документации установлено, что Заказчик по согласованию с исполнителем договора при заключении и/или в ходе исполнения договора вправе изменить количество всех предусмотренных договором товаров, объем предусмотренных работ, услуг при изменении потребности в товарах, работах, услугах, на поставку, выполнение, оказание которых заключен договор в пределах 30% (тридцати процентов) от начальной (максимальной) цены договора (цены лота), если иное не предусмотрено в пункте 5 Документации, а также при выявлении потребности в дополнительном объеме работ, услуг, товаров, не предусмотренных договором, но связанных с такими работами, услугами, товарами, предусмотренными договором.

При этом в соответствии с пунктом 9.4.4 Документации при поставке дополнительного количества товаров, выполнении дополнительного объема работ, оказании дополнительного объема услуг, указанным в пункте 9.4.3 Документации, заказчик по согласованию с исполнителем договора вправе изменить первоначальную цену договора пропорционально количеству таких товаров, объему таких работ, услуг, а при внесении соответствующих изменений в договор в связи с сокращением потребности в поставки таких товаров, выполнении таких работ, оказании таких услуг заказчик в обязательном порядке меняет цену договора указанным образом.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что в случае увеличения объема оказываемых услуг, между Заказчиком и Исполнителем

будет заключено дополнительное соглашение, что обязывает Заказчика оплатить оказанные услуги.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Учитывая изложенное, довод Жалобы не находит своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, в Документации неправомерно не установлено время на устранение недостатков при подготовке состава в рейс, а также не установлена обязанность проводника проверять комплектность товара.

Пунктом 5.7 проекта договора Документации установлено: «Заказчик по окончании оказания Услуг по соответствующему (каждому) составу поезда во время, установленное Графиком подготовки составов в рейс, до отправки поезда в рейс вправе проверять качество оказания Услуг в порядке, предусмотренном Регламентом взаимодействия.

В случае обнаружения факта оказания Услуг ненадлежащего качества, выявленные недостатки указываются в акте о недостатках. До окончания работы ПДК Исполнитель обязан устранить все выявленные Заказчиком недостатки собственными силами. После устранения указанных в акте о недостатках недостатков соответствующая запись делается в акте о недостатках».

На заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика сообщил что ответственность исполнителя по договору ограничена моментом передачи товара Заказчику и возникает вновь только после сдачи Заказчиком требующего укомплектовки товара исполнителю, что свидетельствует об отсутствии рисков неустранения недостатков исполнителем. Также представитель Заказчика сообщил, что осуществлять проверку комплектности товара силами проводка не возможно.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, свидетельствующих о неправомерности действий Заказчика, указанных в доводе Жалобы.

Учитывая изложенное, довод Жалобы не находит своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, в проекте договора Документации неправомерно установлено положение о праве Заказчика предоставлять исполнителю вагоны для экипировки товаром на неподъездных путях, что, по мнению Заявителя, противоречит нормативным документам Заказчика.

Пунктом 6.3.7 проекта договора Документации установлено: Заказчик обязуется

обеспечить Исполнителю техническую возможность для оказания услуг по предоставлению СМИ в вагоны, а именно:

- подавать составы для оборудования СМИ на экипировочные пути и специализированные места для экипировки, имеющие свободный подъезд для транспорта Исполнителя, в соответствии с Графиком подготовки составов в рейс. При отсутствии у Заказчика технической возможности подать составы на экипировочные пути, имеющие свободный подъезд для автотранспорта Исполнителя, Исполнитель обязан укомплектовать вагоны СМИ в соответствии с требованиями охраны труда и безопасности движения. При этом Заказчик не вправе выставлять штрафные санкции в случае нарушения Исполнителем сроков укомплектования вагонов СМИ;
- обеспечивать контроль за исполнением Регламента взаимодействия и Графика подготовки составов в рейс Сторонами, осуществлять оперативное реагирование на их нарушения и принимать меры по устранению таких нарушений в сроки, не препятствующие исполнению Графика подготовки составов в рейс».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что условия Технического задания определены исходя из существующих потребностей Заказчика с учетом особенностей осуществления Заказчиком своей хозяйственной деятельности и относятся к компетенции Заказчика. При этом указанный порядок оказания услуг не противоречит утвержденным Заказчиком нормативным документам и направлен на надлежащее оказание услуг по предмету Конкурса.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Учитывая изложенное, довод Жалобы не находит своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, в проекте договора Документации отсутствуют положения об обязанности Заказчика указывать в заявке на оказание услуг сведения о заводских номерах вагонов, подлежащих экипировке.

В соответствии с пунктом 5.5 проекта договора Документации установлено: «Заказчик (соответствующее структурное подразделение филиала Заказчика, указанное в приложении № 2 к Договору) ежедневно в день, предшествующий дню оказания Услуг, направляет Исполнителю с помощью средств факсимильной связи или по электронной почте, указанным в разделе 14 Договора, заявку на предоставление СМИ с указанием количества и номеров поездов».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика сообщил, что в заявке на предоставление продукции будут указаны все сведения необходимые для определения количества и видов продукции, в том числе сведения о номерах вагонов достаточные для идентификации Заявителем.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Учитывая изложенное, довод Жалобы не находит своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, в проекте договора Документации ненадлежащим образом установлен порядок определения и начисления штрафов в отношении исполнителя, поскольку Заказчиком неправомерно установлен штраф за недостатки, неперечисленные в приложении № 5 к проекту договора Документации.

Пунктом 5.7 проекта договора Документации установлено: «Заказчик по окончании оказания Услуг по соответствующему (каждому) составу поезда во время, установленное Графиком подготовки составов в рейс, до отправки поезда в рейс вправе проверять качество оказания Услуг в порядке, предусмотренном Регламентом взаимодействия.

В случае обнаружения факта оказания Услуг ненадлежащего качества, выявленные недостатки указываются в акте о недостатках. До окончания работы ПДК Исполнитель обязан устранить все выявленные Заказчиком недостатки собственными силами. После устранения указанных в акте о недостатках недостатков соответствующая запись делается в акте о недостатках.

В случае уклонения ответственного работника Исполнителя от подписания акта о недостатках или неявки ответственного работника Исполнителя для подписания акта о недостатках, Заказчик подписывает акт о недостатках в одностороннем порядке, и такой акт будет иметь юридическую силу.

В случае неустранения Исполнителем недостатков до окончания работы ПДК, Заказчик вправе предъявить Исполнителю требование о неустойке в соответствии с настоящим Договором. Заказчик также вправе устранить выявленные недостатки Услуг самостоятельно, либо с привлечением третьего лица. При этом Исполнитель обязан возместить Заказчику документально подтвержденные расходы на устранение недостатков Услуг в срок не позднее 30 (тридцати) календарных дней с момента направления Заказчиком соответствующего требования.

Заказчик также вправе проверять качество оказания Услуг в пути следования».

В соответствии с пунктом 7.2 проекта договора Документации установлено: «В случае выявления подтвержденных актом о недостатках нарушений, предусмотренных приложением № 5 к Договору, Исполнитель обязан уменьшить общую стоимость Услуг по соответствующему Сводному акту в порядке, предусмотренном пунктом 5.11 Договора».

Приложением № 5 к проекту договора Документации установлен Реестр нарушений требований к услугам, на которые составляются акты о недостатках, а также величина штрафов за нарушения.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Заказчику не представляется возможным установить весь перечень нарушений которые могут быть совершены Исполнителем по договору, в связи с чем понятие недостатков необходимо связывать с существом гражданского законодательства о неисполнении обязательств по договору.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Учитывая изложенное, довод Жалобы не находит своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, в проекте договора Документации установлены неправомерно завышенные размеры штрафов по договору.

Пунктом 7.2 проекта договора Документации установлено: «При выявлении недостатков оказанных Услуг, не указанных в приложении № 5 к Договору и подтвержденных актом о недостатках, Заказчик вправе потребовать, а Исполнитель по требованию Заказчика обязан уплатить штраф в размере 500 (пятьсот) рублей за каждый предмет СМИ, в отношении которого выявлены недостатки (неустойка за один и более недостаток в одном комплекте постельного белья рассчитывается как за комплект)».

В соответствии с пунктом 7.3 проекта договора Документации установлено: «В случае поступления Заказчику обоснованных (подтвержденных результатами разбора в филиале АО «ФПК» или его структурном подразделении с обязательным привлечением представителя Исполнителя) жалоб от пассажиров в связи с ненадлежащим оказанием Исполнителем Услуг, Заказчик вправе потребовать, а Исполнитель обязан уплатить Заказчику штраф в размере 5 000 (пять тысяч) рублей за каждую обоснованную жалобу, а также возместить все убытки Заказчика, в том числе возместить суммы компенсаций, выплаченные Заказчиком пассажирам в связи с ненадлежащим оказанием Услуг Исполнителем».

Пунктом 10.3.2 проекта договора Документации установлено: «Заказчиком в любое время в одностороннем внесудебном порядке в случае неисполнения и/или ненадлежащего исполнения Исполнителем своих обязательств по настоящему Договору без соблюдения срока, указанного в пункте 10.3.3 Договора;

В случае расторжения Договора Заказчиком в вышеуказанном порядке, Заказчик вправе потребовать, а Исполнитель по требованию Заказчика обязан уплатить последнему денежную сумму в размере 10% от цены Договора, указанной в пункте 3.1 Договора».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика сообщил, что при определении размера штрафов Заказчик исходил из имиджевых и репутационных рисков, способных оказать существенное влияние на основную деятельность компании как национального перевозчика в сфере железнодорожного транспорта. При этом действующее законодательство не содержит требований об

обосновании размера неустойки (штрафов, пеней) в составе Документации.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Учитывая изложенное, довод Жалобы не находит своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, в проекте договора Документации ненадлежащим образом установлено положение об отказе сторон от исполнения обязательств по договору.

В соответствии с пунктом 7.8 проекта договора Документации установлено: «В случае неоднократного (два и более раза) оказания Услуг с нарушением требований настоящего Договора Заказчик вправе досрочно расторгнуть настоящий Договор в порядке, предусмотренном п.10.3.2 Договора».

Пунктом 10.6 проекта договора Документации установлено, что исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору лишь при условии полного возмещения Заказчику убытков.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика сообщил, что вышеуказанное положение проекта договора Документации установлено в соответствии с частью 2 статьи 438 ГК РФ, согласно которой исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Учитывая изложенное, довод Жалобы не находит 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.

10. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются, в том числе 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.

Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь опыт

по фактически оказанным услугам по предоставлению съемного мягкого имущества в вагоны и/или укомплектованию (оснащению) съемным мягким имуществом вагонов, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 3 к конкурсной документации.

В подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 11 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2 Документации;
- акты об оказанных услугах;
- копии договоров на оказание услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- копии документов, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками конкурса (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Вместе с тем, участник Конкурса может не обладать опытом оказания услуг по предоставлению съемного мягкого имущества в вагоны и/или укомплектованию (оснащению) съемным мягким имуществом вагонов, при этом ранее выполнять работы по разработке аппаратных и/или программных средств иных устройств надлежащим образом в соответствии с требованиями договора оказания услуг.

При этом на заседании Комиссии ФАС России представителем Заказчика не представлено доказательств, свидетельствующих о наличии законодательно закрепленных требований к выполнению работ по предмету Конкурса.

С учетом изложенного, наличие у участников закупки опыта выполнения работ, указанного в пункте 2.1 Документации, не может являться критерием допуска к участию в закупке.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки, 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.

11. Пунктом 7.8.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с конкурсной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в конкурсной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение конкурсных заявок участников.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение конкурсной комиссии Заказчика правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки заявок и может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что

ограничивает количество участников Конкурса.

В соответствии с пунктом 7.8.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в конкурсных 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. В случае препятствования участником данной проверки, его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

При этом 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 Конкурса 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 Конкурса. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Конкурса 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, 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.

12. Пунктом 6.3.3.1 Документации установлено требование: «об отсутствии у участника Конкурса 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 — 22.03.2018, дата рассмотрения заявок — 09.04.2018. Таким образом, участник Конкурса 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 Конкурсе такому участнику Конкурса на любом этапе

проведения Конкурса, согласно требованиям пункта 7.8.3 Документации.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, 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.

13. Пунктом 9.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, 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 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 Конкурса.

Кроме того, в случае если участником Конкурса, 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.

14. Согласно пункту 9.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Конкурса должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 6 Документации.

При этом приложением № 6 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения

исполнения договора.

Кроме того, пунктом 9.1.9 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 Конкурсе (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 Документации.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, 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.

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

Р Е Ш И Л А:

- -
 - Признать жалобу ООО «Бриз» (ИНН: 5834044734, ОГРН: 1085834006917) от 05.03.2018 № 2 на действия (бездействие) заказчика АО «ФПК» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 26176/ОКЭ-АО «ФПК»/2017/Д на право заключения договора на оказание услуг по предоставлению съемного мягкого имущества (постельное белье, мягкий инвентарь вагона, постельные принадлежности) в вагоны по заявкам структурных подразделений Енисейского филиала - пассажирского вагонного депо Красноярск АО «ФПК» (извещение № 31806139298) необоснованной.
 - Признать в действиях АО «ФПК» нарушение части 1 статьи 2 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 16.03.2018 № 223ФЗ-175/18.

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

