

Решение ФАС России от 23.01.2020 N 223ФЗ-68/20Нарушение: ч. 1 ст. 2, п. п. 9, 13, 14 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.Решение: Признать жалобу частично обоснованной; выдать предписание об устранении нарушений; передать материалы дела должностному лицу для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-458/21

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «ИГС» 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»**

02.09.2021 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе: <...>,

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>,

представители ООО «РТС-Тендер», ООО «ИГС» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «ИГС» от 20.08.2021 № 2008-21/ИГС на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 518/ОКЭ-ДКРС/21 на право заключения договоров на выполнение полного комплекса работ, включая инженерные изыскания, проектные работы, оформление исходно- разрешительной документации, строительно-монтажные работы, пусконаладочные работы и комплектацию оборудованием на объектах, относящихся к программе «Электрификация направления Ожерелье-Узловая- Елец» (специализация под пассажирское движение) (извещение № 32110520132), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон

о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «ИГС» (далее – Заявитель) от 20.08.2021 № 2008-21/ИГС на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 518/ОКЭ-ДКРС/21 на право заключения договоров на выполнение полного комплекса работ, включая инженерные изыскания, проектные работы, оформление исходно-разрешительной документации, строительно-монтажные работы, пусконаладочные работы и комплектацию оборудованием на объектах, относящихся к программе «Электрификация направления Ожерелье-Узловая-Елец» (специализация под пассажирское движение) (извещение № 32110520132) (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.

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, а также принятыми в соответствии с ними

и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением совета директоров ОАО «РЖД» от 28.06.2018 (протокол № 26) (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 в сфере закупок 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.

В соответствии с извещением о проведении Конкурса, документацией о закупке (далее – Извещение, Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. извещение о проведении Конкурса размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru – 30.07.2021;
2. начальная (максимальная) цена договора – 51 154 595 412, 48 рублей;
3. дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 20.08.2021;
4. дата подведения итогов Конкурса – 07.09.2021.

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.

В целях всестороннего изучения представленных материалов на основании части 14.1 статьи 18.1 Комиссией ФАС России объявлен перерыв с 24.08.2021 до 02.09.2021.

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

1. Заказчиком в проекте договора Приложения № 1.2 к Документации неправомерно включено условие о том, что ввод объекта в эксплуатацию осуществляется подрядчиком.

2. Заказчиком неправомерно объединены в один лот работы, не взаимосвязанные технологически и функционально.

3. Заказчиком установлено неправомерное требование к участникам закупки в Документации о наличии у них выписки саморегулируемой организации с уровнем ответственности члена СРО, соответствующему предельному размеру взятых обязательств по Договорам, а также представление участниками Конкурса в составе заявки на участие в закупке документов, подтверждающих соответствие указанному требованию.

4. Заказчиком не установлены обязательные квалификационные требования к участникам закупки, выполняющие инженерные изыскания и проектирование, предусмотренные Градостроительным кодексом Российской Федерации.

5. Заказчиком неправомерно установлено требование о наличии опыта выполнения работ по предмету закупки.

6. Заказчиком неправомерно установлено право Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки.

7. Заказчиком неправомерно установлено требование о предоставлении участником закупки банковской гарантии, выданной для обеспечения участником закупки, из установленного списка банков.

8. Заказчиком неправомерно установлено требование в проекте договора о согласовании субподрядчиков, выбранных подрядной организацией.

9. Заказчиком не установлен в Документации перечень документов,

подтверждающих наличие материально-технических и кадровых ресурсов по договору.

10. Заказчиком неправомерно установлен в Документации количественный показатель обязательного объема работ, выполняемый подрядчиком по договору.

11. Заказчиком неправомерно установлено положение по проверке добросовестности поведения участников закупки.

12. Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по критериям «Квалификация персонала» и «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба 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 представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в проект договора Приложения № 1.2 к Документации неправомерно включено условие о том, что ввод объекта в эксплуатацию осуществляется подрядчиком.

Пунктом 2.2.4 проекта договора (далее – проект Договора) приложения № 1.2 к Документации установлено, что «Работы, подлежащие выполнению Подрядчиком в соответствии с настоящим Договором, включают в себя: получение и (или) сопровождение (обеспечение)

получения (всех необходимых в соответствии с Применимым законодательством Разрешений и иной исходно-разрешительной документации для выполнения Работ, включая согласование и предоставление на утверждение проекта планировки территории и проекта межевания территории, получение правоустанавливающих документов на земельные участки (лесные участки, объекты водного фонда), разрешения на строительство Объекта, заключения о соответствии в отношении Объекта и разрешения на ввод Объекта в эксплуатацию, а также обеспечение государственной регистрации права собственности на Объект (в том числе, представление и получение необходимых и достаточных документов для получения соответствующих Разрешений), подбор, согласование с Заказчиком и поставка Оборудования».

В соответствии с пунктом 13.1 проекта Договора «в случае, если для исполнения каких-либо обязательств Подрядчика по настоящему Договору требуются какие-либо доверенности, выдаваемые Заказчиком – в срок не позднее 5 (пяти) рабочих дней с даты получения мотивированного запроса Подрядчика, предоставляет Подрядчику соответствующие доверенности».

Согласно пояснениям представителя Заказчика в соответствии с приказом Минстроя России от 17.06.2020 № 322/пр «Об утверждении Административного регламента Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по выдаче разрешений на ввод в эксплуатацию объектов капитального строительства, указанных в пункте 4 и 5 и пункте 1 части 6 статьи 51 Градостроительного кодекса Российской Федерации (за исключением объектов капитального строительства, в отношении которых выдача разрешений на строительство возложена на иные федеральные органы исполнительной власти)» (далее – Административный регламент) допускается подача заявления об оказании государственной услуги по вводу объекта капитального строительства в эксплуатацию представителями заявителя, в случае передачи им таких полномочий надлежаще оформленными документами (доверенностью). Указанная государственная услуга предоставляется без взимания государственной пошлины или иной платы (п. 31 Административного регламента). В связи с этим осуществление ввода объекта в эксплуатацию объекта капитального

строительства представителем подрядчика предусмотрено законодательством и не может повлиять на увеличение общей стоимости проекта.

Комиссия ФАС России, изучив Документацию, а также заслушав пояснения сторон, приходит к выводу, что действия Заказчика не противоречат Положению о закупке и Закону о закупках.

Вместе с тем представитель Заявителя не явился и не представил доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно объединены в один лот изыскательские работы, работы по проектированию, строительно-монтажные работы, пусконаладочные работы, а также поставка оборудования.

Пунктом 1 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги.

Пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Согласно Извещению и Документации объектом закупки является выполнение полного комплекса работ, включая инженерные изыскания, проектные работы, оформление исходно-разрешительной документации, строительно-монтажные работы, пусконаладочные работы и поставка оборудования.

В соответствии с приложением № 1.1 к Документации предметом Конкурса является выполнение следующих видов работ:

- «Изыскательские работы;
- Проектная документация (проектная документация стадия ПД, проектная документация стадия РД);
- Сбор исходных данных и получение разрешительной документации;
- Строительно-монтажные работы (включая пусконаладочные работы и поставку оборудования).
- Пусконаладочные работы;
- Поставка оборудования».

Вместе с тем, изучив техническое задание Документации, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные работы выполняются самостоятельно и могут быть выполнены раздельно друг от друга различные промежутки времени.

Кроме того, проектно-изыскательские и строительно-монтажные работы представлены на различных высококонкурентных рынках. При этом, учитывая, что выполнение таких работ подразумевает наличие специальной правоспособности, объединение в один лот таких работ влечет невозможность участия в такой закупке участника, обладающего правом выполнения только части работ (например: осуществить разработку проектной документации), и, как следствие, ограничивает количество участников Конкурса.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно осуществлено объединение в один лот технологически и функционально не взаимосвязанных между собой товаров, что приводит к необоснованному ограничению количества участников закупки, нарушает пункт 3 части 9, пункт 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях

(далее – КоАП РФ).

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком установлено неправомерное требование к участникам закупки в Документации о наличии у них выписки саморегулируемой организации (далее – СРО) с уровнем ответственности члена СРО, соответствующему предельному размеру взятых обязательств по Договорам, а также представление участниками Конкурса в составе заявки на участие в закупке документов, подтверждающих соответствие указанному требованию.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Подпунктом 1.9.1 пункта 1.9 части 1 Документации к участникам закупки установлено следующее квалификационное требование: «Участник должен соответствовать требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, к лицам, осуществляющим строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства.

Участник считается соответствующим данному требованию при соблюдении следующих условий: участник закупки является членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Если участие в конкурсе принимает несколько лиц на стороне одного участника, соответствие данному требованию подтверждается в отношении лиц, которые в соответствии с договором простого товарищества осуществляют указанную деятельность.

При распределении в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности) обязанностей и вкладов товарищей таким

образом, что исполнителями работ, при выполнении которых участник должен соответствовать установленным настоящим пунктом требованиям, выступают несколько лиц, соответствие данному требованию подтверждается в отношении таких лиц.

В случае отсутствия распределения обязанностей, вкладов и указания на исполнителей работ в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности), соответствие данному требованию подтверждается в отношении всех лиц, выступающих на стороне одного участника.

В подтверждение соответствия требованиям, установленным законодательством Российской Федерации, участник в составе заявки предоставляет: сведения о наименовании саморегулируемой организации, членом которой является участник, в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства в декларативной форме в составе заявки участника, оформленной согласно Форме заявки участника, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации.

Сведения о фактическом членстве в СРО, а также о соответствии участника требованию проверяются заказчиком, в том числе, на официальном сайте саморегулируемой организации, указанной участником в заявке, оформленной согласно Форме заявки участника, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации».

Частью 1 статьи 55.8 ГрК РФ установлено, что индивидуальный предприниматель или юридическое лицо имеет право выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором, при условии, что такой индивидуальный предприниматель или такое юридическое лицо является членом соответственно СРО в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено ГрК РФ.

Вместе с тем Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлено требование в отношении уровня ответственности члена СРО, поскольку в соответствии с положениями

ГрК РФ уровень ответственности формируется в зависимости от цены договора. При этом в случае, если участником закупки подается ценовое предложение, соответствующее первому уровню ответственности, то участник вправе представить выписку члена СРО с первым уровнем ответственности, что, в свою очередь, не будет соответствовать требованиям Документации.

Таким образом, действия Заказчика, установившего в Документации требование о наличии у участника закупки выписки СРО с соответствующим уровнем ответственности, противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, Положению о закупке и нарушает пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Также, в соответствии с частью 4 статьи 55.17 ГрК РФ предоставление сведений, содержащихся в реестре членов СРО, осуществляется по запросам заинтересованных лиц в виде выписок из реестра в срок не более чем три рабочих дня со дня поступления указанного запроса. Срок действия выписки из реестра членов СРО составляет один месяц с даты ее выдачи.

Следовательно, подтверждением наличия допуска к участию в торгах на выполнение работ по предмету Аукциона, должна являться выписка из реестра членов СРО, при этом законодательством в сфере закупок не установлено иных требований к подтверждению участниками закупок права осуществления строительства, реконструкции объектов капитального строительства.

Кроме того, частью 4 статьи 55.8 ГрК РФ установлено, что член СРО ежегодно в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере строительства, архитектуры и градостроительства, обязан уведомлять СРО о фактическом совокупном размере обязательств соответственно по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договорам строительного подряда, заключенным таким лицом в течение отчетного года с использованием конкурентных способов заключения договоров. Данное уведомление направляется членом СРО в срок до 1 марта года, следующего за отчетным, с приложением документов, подтверждающих такой фактический совокупный размер обязательств данного члена. Член СРО вправе не представлять в СРО документы, содержащаяся в которых информация

размещается в форме открытых данных.

При этом согласно части 5 статьи 55.8 ГрК РФ член СРО самостоятельно при необходимости увеличения размера внесенного им взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств до следующего уровня ответственности члена СРО по обязательствам, предусмотренного частью 11 или 13 статьи 55.16 ГрК РФ, обязан вносить дополнительный взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в порядке, установленном внутренними документами СРО.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что требование Документации о подтверждении совокупного размера обязательств участника Конкурса является излишним, поскольку СРО самостоятельно отслеживает, в установленном законодательством порядке, соотношение размера компенсационного взноса и принятых участником закупки обязательств.

Таким образом, действия Заказчика, установившего в Документации требование о представлении участниками закупки в составе заявки на участие документов, подтверждающих совокупный размер не исполненных обязательств, принятых на себя участником по договорам строительного подряда, противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, Положению о закупке и нарушает пункт 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиком не установлены обязательные квалификационные требования к участникам закупки, выполняющие инженерные изыскания и проектирование, предусмотренные ГрК РФ.

Пунктом 26.1 проекта Договора установлено, что подрядчик и привлекаемые им субподрядные организации являются членами саморегулируемой организации в соответствующей области, для выполнения работ по Договору (СРО по инженерным изысканиям, проектированию и строительству объектов).

В пункте 26.1 проекта Договора установлено требование о том, что подрядчик должен обладать всеми необходимыми разрешительными документами, в том числе лицензиями, является членом СРО в соответствующей области, для выполнения работ по договору.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что в силу положений договора, который будет заключен по результатам Конкурса, участник, признанный победителем, будет обязан иметь соответствующие разрешительные документы, в том числе лицензии и являться членом СРО. Требования пункта 26.1 проекта Договора Документации распространяются также на субподрядчиков, привлеченных подрядчиком для выполнения Работ.

Кроме того, Заказчиком в Документации не установлено требование о наличии у участников Конкурса членство в СРО по определенному виду деятельности, что предоставляет возможность подрядчикам привлечь субподрядчиков для выполнения работ по инженерным изысканиям, проектированию либо строительству.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

5. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно установлено требование о наличии опыта выполнения работ по предмету закупки.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Подпунктом 1.9.2 пункта 1.9 Документации установлено следующее квалификационное требование к участникам Конкурса:

«Участник должен иметь опыт выполнения проектных работ на объектах строительства, являющихся линейными, общая стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены проектных работ без учета НДС, установленной в пунктах 1.2, 2.2, 3.2, 4.2, 5.2, 6.2 Технического задания - приложения № 1.1

конкурсной документации;

выполнения инженерных изысканий на объектах строительства, являющихся линейными, общая стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены инженерных изысканий без учета НДС, установленной в пунктах 1.1, 2.1, 3.1, 4.1, 5.1, 6.1 Технического задания - приложения № 1.1 Документации;

выполнения работ по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению зданий и/или сооружений на объектах строительства, являющихся линейными, по перечисленным видам работ:

устройство земляного полотна

и/или

устройство верхнего строения пути

и/или

монтаж и/или демонтаж и/или устройство и/или переустройство сигнализации, централизации и блокировки (СЦБ)

и/или

монтаж и/или демонтаж и/или устройство и/или переустройство контактной сети напряжением не менее 3 кВт;

и/или

монтаж и/или демонтаж и/или устройство и/или переустройство воздушных линий напряжением не менее 6 кВт;

и/или

монтаж и/или демонтаж распределительных устройств тяговых подстанций, общая стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены строительно-монтажных работ без учета НДС, установленной в пунктах 1.5, 2.5, 3.5, 4.5, 5.5, 6.5 Технического задания - приложения № 1.1 Документации».

В соответствии с пунктом 10.1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации линейные объекты – это линии электропередачи, линии связи (в том числе линейно-кабельные сооружения), трубопроводы, автомобильные дороги, железнодорожные линии и другие подобные сооружения.

Вместе с тем Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, пришла к выводу о том, что для принятия участия в Конкурсе участник

закупки должен обладать опытом выполнения указанных в Документации работ на линейных объектах, вместе с тем основная часть указанных работ осуществляется исключительно на объектах железнодорожной инфраструктуры, в связи с чем указанное требование ограничивает возможность участия в закупке потенциальных исполнителей, имеющих опыт выполнения иных работ по предмету закупки на линейных объектах.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего к участникам Конкурса квалификационное требование, ограничивают количество участников Конкурса, противоречат Положению о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

6. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено право Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки.

Пунктом 3.6.9 части 3 Документации установлено требование о том, 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 заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в аукционной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

Вместе с тем возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку право Заказчика запрашивать дополнительную информацию и документы у участников закупки может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что может привести к ограничению количества участников Конкурса.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, предусмотревшего в Документации возможность осуществлять дополнительный запрос информации у участников Конкурса, ограничивают количество участников закупки и противоречат Положению о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участником закупки банковской гарантии из установленного списка банков.

Согласно пункту 3.17.6 Документации при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных перечне банков, представленном на сайте ОАО «РЖД» в разделе «Тендеры» (подраздел «Нормативные документы»). Участником может быть согласовано

с заказчиком предоставление банковской гарантии иным банком, не указанным в перечне. Согласование осуществляется в порядке, предусмотренном пунктом 3.17.8.

Кроме того, пунктом 3.17.8 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)), согласовывает банковскую гарантию с заказчиком, направив проект банковской гарантии либо банковскую гарантию заказчику. Победитель, участник конкурса, с которым принято решение заключить договор, вправе инициировать процедуру согласования банковской гарантии с даты размещения итогового протокола на сайтах.

Учитывая изложенное, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки и повлечь ограничение количества участников Конкурса.

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, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

8. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно установлено требование в проекте Договора о согласовании субподрядчиков, выбранных подрядной организацией.

Пунктом 12.1.31 проекта Договора установлено, что в случае привлечения Субподрядчиков, иных лиц для выполнения Инженерных изысканий, Проектных работ, Строительно-монтажных работ, Подрядчик обязан уведомить Заказчика, при этом Подрядчик обязан предоставить

Заказчику заверенные подписью уполномоченного представителя Подрядчика и печатью копии соответствующих Договоров.

Согласно пояснениям представителя Заказчика, исходя из требований данного положения, в случае если Подрядчик решит привлечь к выполнению работ субподрядные организации ввиду невозможности выполнения работ самостоятельно, он должен лишь уведомить Заказчика о таких субподрядных организациях.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

9. Заказчиком не установлен в Документации перечень документов, подтверждающих наличие материально-технических и кадровых ресурсов по договору.

Пунктом 6 технического задания Приложения № 1.2 к Документации, пунктом 9.6 проекта Договора установлено, что подрядчик обязан обеспечить наличие необходимых для выполнения комплекса Работ по настоящему Договору материально-технических ресурсов, в том числе всех необходимых машин, механизмов, материалов и кадровых ресурсов, обладающих необходимой квалификацией, в соответствии с требованиями Проектной документации и Рабочей документации, а также представить Заказчику документы, подтверждающие наличие материально-технических и кадровых ресурсов, в течение 3 (трех) рабочих дней с момента предъявления Заказчиком соответствующего требования.

Согласно пояснениям представителя Заказчика условиями проекта Договора, предусмотрено, что Подрядчик выполняет работы по разработке проектной и рабочей документации. Заказчик может потребовать у Подрядчика предоставить Заказчику документы, подтверждающие наличие материально-технических и кадровых ресурсов в соответствии с проектной и рабочей документацией, то есть на этапе выполнения строительно-монтажных работ, в течение 3 (трех) рабочих дней с момента предъявления Заказчиком соответствующего требования.

Одновременно требование о необходимости обеспечить Подрядчиком наличие необходимых для выполнения соответствующих работ по предмету закупки материально-технических и кадровых ресурсов установлено

во исполнение положений действующего законодательства в области строительства.

Также представитель Заказчика пояснил, что в соответствии с Приказом Ростехнадзора от 09.11.2017 № 470 «исполнительная документация при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства (акт освидетельствования геодезической разбивочной основы объекта капитального строительства, акт разбивки осей капитального строительства на местности, акт освидетельствования скрытых работ и т. д.) в обязательном порядке визируется представителем лица, осуществляющего строительство, по вопросам строительного контроля (специалистом по организации строительства)».

В соответствии с подпунктом 2 пункта 6 статьи 55.5 ГрК РФ у «индивидуального предпринимателя или юридического лица должно быть в наличии по основному месту работы не менее чем два специалиста по организации инженерных изысканий, не менее чем два специалиста по организации архитектурно-строительного проектирования, не менее чем два специалиста по организации строительства».

Комиссия ФАС России, изучив Документацию, а также ознакомившись с пояснениями сторон, приходит к выводу, что действия Заказчика не противоречат Положению о закупке и Закону о закупках.

Кроме того, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

10. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно установлен в документации количественный показатель обязательного объема работ, выполняемого подрядчиком по договору.

Пунктом 11.1.1.6 проекта Договора установлено, что «Под завершением Строительно-монтажных работ в полном объеме для целей пункта 11.1 Стороны понимают совокупность следующих условий, каждое из которых должно быть выполнено».

Пунктом 6 «иные требования» технического задания приложения № 1.1 к Документации установлено, что «Исполнитель обязан выполнить работы собственными силами в объеме не менее 2% (двух процентов) от объема всех Работ по настоящему договору».

Согласно пояснениям представителя Заказчика, данный количественный

показатель установлен в целях недопущения необоснованного ограничения количества участников закупки.

Кроме того, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

11. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлено положение по проверке добросовестности поведения участников закупки.

Пунктом 3.7.2 Документации установлено, что Заказчик, в целях проявления должной осмотрительности, вправе проводить проверку сведений, представленных участниками конкурса в составе конкурсной заявки, на достоверность и отсутствие признаков компаний «однодневок», а также признаков недобросовестного поведения участника на рынке.

Согласно пояснениям представителя Заказчика, данное требование установлено с целью исключения административных, налоговых и иных рисков для финансово-хозяйственной деятельности Заказчика.

Кроме того, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

12. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по подкритериям «Квалификация персонала», «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что под конкурсом в целях Закона о закупках понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

12.1 Пунктами 2.3 и 2.4 приложения № 1.4 Документации установлен подкритерий оценки заявок участников закупки «Квалификация персонала».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что указанный порядок оценки заявок на участие в Конкурсе по подкритерию «Квалификация персонала» установлены Заказчиком с целью выявления участника, наилучшим образом соответствующего требованиям Заказчика, а также способного обеспечить надлежащее выполнение работ по предмету закупки.

Кроме того, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, подтверждающих, что порядок оценки заявок на участие в Конкурсе по подкритерию «Квалификация персонала» не соответствует Положению о закупке и Закону о закупках.

Комиссия ФАС России, изучив Документацию, а также заслушав пояснения сторон, приходит к выводу, что действия Заказчика не противоречат Положению о закупке и Закону о закупках.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения

12.2 Пунктом 3 приложения № 1.4 Документации установлен подкритерий «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», согласно которому:

«Сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

При оценке по критерию учитывается опыт работ контрагента за период три календарных года, предшествующих дате проведения настоящей закупки

в случае расторжения договора заказчиком (ОАО «РЖД») или третьим лицом

в одностороннем порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи

с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору; в случае наличия у ОАО «РЖД» или третьих лиц претензий к участнику, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника; в случае уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок.».

Таким образом, у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (так, например: 1 случай расторжения соответствующего договора или 5 случаев уклонения участника закупки от заключения договора) будет вычтено одинаковое количество баллов (5 баллов), что не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

Кроме того, Заказчиком в Документации не установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для надлежащего присвоения баллов участникам закупки по вышеуказанному критерию оценки.

Вместе с тем вышеуказанные факты могут быть оспорены в судебном порядке. При этом на момент проведения оценки заявок участников закупки судебный процесс по вопросу правомерности применения штрафных санкций, либо наличия фактов неисполнения может быть не окончен.

Таким образом, наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по подкритерию «наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «ИГС» (ИНН: 7723568655; ОГРН: 1067746508851) от 20.08.2021 № 2008-21/ИГС на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 518/ОКЭ-ДКРС/21 на право заключения договоров на выполнение полного комплекса работ, включая инженерные изыскания, проектные работы, оформление исходно-разрешительной документации, строительно-монтажные работы, пусконаладочные работы и комплектацию оборудованием на объектах, относящихся к программе «Электрификация направления Ожерелье-Узловая-Елец» (специализация под пассажирское движение) (извещение № 32110520132) обоснованной в части установления:

- неправомерного объединения в один лот работ, не взаимосвязанных технологически и функционально;
- неправомерного требования к участникам закупки в Документации о наличии у них выписки саморегулируемой организации с уровнем ответственности члена СРО, соответствующему предельному размеру взятых обязательств по договорам, а также представление участниками Конкурса в составе заявки на участие в закупке документов, подтверждающих соответствие указанному требованию;
- ненадлежащего требования о наличии у участника опыта выполнения работ по предмету закупки;
- неправомерного права Заказчика осуществлять дозапрос информации и документов в отношении заявок участников закупки;
- неправомерного требования о предоставлении участниками закупки

банковской гарантии из установленного списка банков;

- ненадлежащего порядка оценки заявок участников закупки по подкритерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

1.

1.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 3 части 9, пункт 1, 2, 9, 13, 14 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 02.09.2021 № 223ФЗ-458/21.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 02.09.2021 № 223ФЗ-458/21 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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