

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-840/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО ПК «Прогресс-Энерго» 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»

25.08.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> – доверенность от 26.07.2016 № 503-ДП,

ООО ПК «Прогресс-Энерго»: <...> – доверенность от 24.08.2017 № 42,

рассмотрев жалобу ООО ПК «Прогресс-Энерго» от 18.08.2017 № 258 (вх. от 18.08.2017 № 127397/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1023/ОКЭ-ДКСС/17 на право заключения договора поставки теплотехнического оборудования с выполнением монтажных и пуско-наладочных работ для нужд Дирекций по тепловодоснабжению (извещение № 31705270601) 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 ПК «Прогресс-Энерго» (далее - Заявитель) от 18.08.2017 № 258 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1023/ОКЭ-ДКСС/17 на право заключения договора поставки теплотехнического оборудования с выполнением монтажных и пуско-наладочных работ для нужд Дирекций по тепловодоснабжению (извещение № 31705270601) (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 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.

28.06.2017 в ЕИС размещены извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации, размещенной в ЕИС:

- - - начальная (максимальная) цена договора: 107 338 700 (сто семь миллионов триста тридцать восемь тысяч семьсот) рублей 00 копеек;
 - дата и время окончания подачи заявок – 20.07.2017 в 13:00;
 - дата и время рассмотрения заявок – 14.08.2017 в 12:00;
 - дата и время подведения итогов – 15.08.2017 в 10:00.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Конкурсе.

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

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика и Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. 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

ограничении конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 14.08.2017 № 1023/ОКЭ-ДКСС/17/2 Заявителю отказано в допуске на участие в Конкурсе на основании пункта 7.8.3.2 Документации, в связи с несоответствием предусмотренному пунктом 2.1 Документации требованию.

Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник должен иметь разрешительные документы на право осуществления деятельности, предусмотренной конкурсной документацией, а именно действующее свидетельство о допуске к выполнению работ в соответствии с перечнем видов работ, утвержденным приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30 декабря 2009 года № 624 в последней редакции, выданное саморегулируемой организацией (СРО), включающее в себя следующие виды работ:

5. Свайные работы. Закрепление грунтов

5.4. Устройство забивных и буронабивных свай

15. Устройство внутренних инженерных систем и оборудования зданий и сооружений

15.1. Устройство и демонтаж системы водопровода и канализации

15.2. Устройство и демонтаж системы отопления

15.5. Устройство системы электроснабжения

15.6. Устройство электрических и иных сетей управления системами жизнеобеспечения зданий и сооружений

16. Устройство наружных сетей водопровода

16.1. Укладка трубопроводов водопроводных

16.2. Монтаж и демонтаж запорной арматуры и оборудования водопроводных сетей

18. Устройство наружных сетей теплоснабжения

18.1. Укладка трубопроводов теплоснабжения с температурой теплоносителя до 115 градусов Цельсия

18.3. Монтаж и демонтаж запорной арматуры и оборудования сетей теплоснабжения

20. Устройство наружных электрических сетей и линий связи

20.1. Устройство сетей электроснабжения напряжением до 1 кВ включительно

23. Монтажные работы

23.4. Монтаж оборудования котельных

23.6. Монтаж электротехнических установок, оборудования, систем автоматики и сигнализации

23.16. Монтаж оборудования объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта

24. Пусконаладочные работы

24.10. Пусконаладочные работы систем автоматики, сигнализации и взаимосвязанных устройств

24.12. Пусконаладочные работы комплексной наладки систем

24.21. Пусконаладочные работы водогрейных теплофикационных котлов

24.22. Пусконаладочные работы котельно-вспомогательного оборудования

24.26. Пусконаладочные работы общекотельных систем и инженерных коммуникаций

В случае если участник является генеральным подрядчиком и планирует привлечение субподрядчиков, такой участник вместо свидетельств о допуске СРО по видам работ предоставляет свидетельства СРО на работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора с юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком).

33.5. Объекты теплоснабжения.

Свидетельство о допуске по всем видам работ, указанным в пункте 2.1 конкурсной документации, должно содержать отметку о допуске к видам работ, которые оказывают влияние на безопасность особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства (кроме объектов использования атомной энергии),

предусмотренных статьей 48.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

В подтверждение наличия разрешительных документов участник в составе заявки должен представить:

33.5. Объекты теплоснабжения.

В случае подачи заявки после 01.07.2017 участник в составе заявки вместо свидетельств о допуске к выполнению работ, предоставляет:

а) действующую выписку из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, членом которой является участник, выданную указанной саморегулируемой организацией;

б) информационное письмо, в котором участник подтверждает, что совокупный размер неисполненных обязательств, принятых на себя участником по договорам строительного подряда, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров, в том числе по договору, заключаемому по итогам настоящего конкурса, не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником конкурса был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 13 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

В соответствии с частями 4 – 5.1 статьи 48, 2 – 3.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации заказчик при осуществлении закупок на выполнение работ по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства устанавливает в документации о закупке требования к участникам закупок о наличии выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к работам по организации строительства, а в закупках на выполнение работ по подготовке проектной документации – выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к работам по организации подготовки проектной документации.

Частью 1 статьи 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — 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 саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено ГрК РФ.

Вместе с тем, в соответствии с Федеральным законом от 03.07.2016 № 372-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и

отдельные законодательные акты Российской Федерации» с 01.07.2017 не допускается осуществление предпринимательской деятельности по выполнению инженерных изысканий, по осуществлению архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства на основании выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду или видам работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

В соответствии с частью 4 статьи 55.17 ГрК РФ предоставление сведений, содержащихся в реестре членов саморегулируемых организаций, 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 саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи.

Следовательно, условием допуска к участию в торгах на выполнение работ по предмету Конкурса, должно являться членство в саморегулируемой организации, что, в соответствии с Документацией, подтверждается выпиской из реестра членов саморегулируемой организации.

Согласно части 1 статьи 48.1 ГрК РФ к особо опасным и технически сложным объектам относятся, в том числе объекты инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования.

В соответствии с абзацем 2 статьи 2 Федерального закона от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» инфраструктура железнодорожного транспорта общего пользования представляет собой технологический комплекс, включающий в себя железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожных станций, устройства электроснабжения, сети связи, системы сигнализации, централизации и блокировки, информационные комплексы и систему управления движением и иные обеспечивающие функционирование этого комплекса здания, строения, сооружения, устройства и оборудования.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявку Заявителя и сообщил, что Заявителем в составе заявки представлена действующая выписка из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, членом которой является участник, выданная указанной саморегулируемой организацией, согласно которой участник имеет право осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору строительного подряда, в том числе заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров: в отношении объектов капитального строительства кроме особо опасных, технически сложных объектов. Вместе с тем, представитель Заказчика сообщил, что выполнение работ по предмету Конкурса осуществляется на объектах инфраструктуры железнодорожного транспорта, в связи с чем являются особо опасными объектами.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих о том, что выполнение работ по предмету Конкурса осуществляются на объектах, не относящихся к особо опасным объектам строительства.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о соответствии законодательству Российской Федерации действий Заказчика, отклонившего заявку Заявителя ввиду несоответствия требованиям Документации, требованиям Закона о закупках, Положения о закупках, Документации.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Кроме того, в рамках рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

- - - Пунктом 2.3 Документации установлено, что участник Конкурса должен являться производителем перечня оборудования, указанного в таблице № 1 пункта 3.1 Документации, либо обладать правом поставки перечня оборудования, указанного в таблице № 1 пункта 3.1 конкурсной документации, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем перечня оборудования, указанного в таблице № 1 пункта 3.1 конкурсной документации либо обладает правом поставки перечня оборудования указанного в таблице № 1 пункта 3.1 Документации, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем оборудования;

или

- информационное письмо, иной документ, выданный производителем, и/или дилерский договор с производителем оборудования с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку оборудования;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику.

Вместе с тем, участник Конкурса может не являться производителем товара или не иметь дилерские отношения с производителем, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Кроме того, участник закупки не имеет право требовать, а изготовитель товара ни в рамках договора, в случае его наличия, ни в рамках действующего законодательства не обязан представлять участнику закупки подобное письмо в адрес третьего лица, то есть Заказчика. Таким образом, указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

С учетом изложенного, действия Заказчика, установившего в Документации указанное требование к участникам Конкурса 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.

- - - Пунктом 6.3.3.1 Документации установлено, что участник закупки должен соответствовать обязательному требованию об отсутствии у участника Конкурса 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 Конкурса 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.

С учетом особенностей налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о декларировании отсутствия 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.

Кроме того, несоответствие указанному требованию не подтверждает невозможность участника Конкурса исполнять обязательства по договору, заключенному по результатам Аукциона, в случае наличия у участника задолженности по налогам, сборам и пени в размере более 0 рублей 00 копеек.

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.

•

o

- 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.

Пунктом 7.8.10 Документации предусмотрено, что Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в 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 проверке его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурса с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика. Кроме того, применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения выездной проверки в отношении конкретного участника Аукциона в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Вместе с тем, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Конкурса. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Конкурса допускать представителя 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, 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.

•

o

- Пунктом 9.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов. В случае непредставления указанных сведений и документов победитель, иной участник, с которым заключается договор,

считается уклонившимся от заключения договора.

Вместе с тем, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров 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, 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.

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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО ПК «Прогресс-Энерго» от 18.08.2017 № 258 (вх. от 18.08.2017 № 127397/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1023/ОКЭ-ДКСС/17 на право заключения договора поставки теплотехнического оборудования с выполнением монтажных и пуско-наладочных работ для нужд Дирекций по тепловодоснабжению (извещение № 31705270601) необоснованной.
 - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 25.08.2017 № 223ФЗ-840/17.

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