

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-292/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «СК Кредо» 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»

15.03.2019 Москва

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

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «СК Кредо» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 8403/ОАЭ-З-СИБ/18 на право заключения договора по капитальному ремонту объектов Западно- Сибирской дирекции по эксплуатации зданий и сооружений (извещение № 31807221254) 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 «СК Кредо» (далее — Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 8403/ОАЭ-З-СИБ/18 на право заключения договора по капитальному ремонту объектов Западно- Сибирской дирекции по эксплуатации зданий и сооружений (извещение № 31807221254) (далее — Аукцион, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом, в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или конкурсной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» от 13.07.2018 (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 (далее - ЕИС) 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.

1. Извещение о проведении аукциона, аукционная документация (далее — Документация, Аукцион) размещены в ЕИС – 29.11.2018;

2. Начальная (максимальная) цена договора по Лоту № 1 – 304 511, 04 рубля; по Лоту № 3 – 67 671,01 рублей.

3. Дата окончания подачи заявок — 17.12.2018;

4. Дата проведения Аукциона — 27.12.2018;

5. На участие в Аукционе по Лоту № 1 подано 12 заявок, 2 заявки признаны соответствующими требованиям Документации; по Лоту № 3 подано 12 заявок, 1 заявка признана соответствующей требованиям Документации.

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.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно: Заказчиком неправомерно принято решение о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положением о закупке и Документацией.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно принято решение о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

В соответствии с частью 29 статьи 3.4 Закона о закупках, договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки или приглашением принять участие в такой закупке и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

Согласно пункту 3.22.2 Документации, договор по результатам аукциона заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения на сайтах итогового протокола.

В соответствии с пунктом 3.22.3 Документации, Заказчик в течение 7 (семи) календарных дней с даты размещения итогового протокола на сайтах направляет участнику аукциона, с которым заключается договор, проект договора посредством ЭТЗП.

Согласно протоколу подведения итогов от 21.01.2019 № 8403/ОАЭ-3-СИБ/18/2 ООО «СК Кредо» признан победителем открытого аукциона № 8403/ОАЭ-3-СИБ/18 по лоту №1 со стоимостью предложения 9 025 000,00 рублей без НДС, 10 830 000,00 рублей с НДС.

В связи с тем, что единственный участник ООО «СК Кредо» допущен к участию в открытом аукционе № 8403/ОАЭ-3-СИБ/18 по лоту №3 в соответствии с пунктом 3.12.3 документации о закупке, Заказчиком принято решение о согласовании заключения договора на капитальный ремонт здания вокзала ст.Ижморская (инв. №1000670) с единственным участником открытого аукциона № 8403/ОАЭ-3-СИБ/18 по лоту №3 по цене, согласованной в установленном ОАО «РЖД» порядке, но не выше цены, указанной в ценовом предложении участника, представленном оператором, при условии соответствия ценового предложения требованиям документации о закупке.

В соответствии с протоколом от 25.02.2019 № 8403/ОАЭ-3-СИБ/18/3 Заказчиком принято решение о признании ООО «СК «КРЕДО» победителем по открытому аукциону в электронной форме, участниками которого вправе быть исключительно субъекты малого и среднего предпринимательства №8403/ОАЭ-3-СИБ/18 по лотам №1,3 на право заключения договоров по капитальному ремонту объектов Западно-Сибирской дирекции по эксплуатации зданий и сооружений уклонившимся от заключения договора, в связи с нарушением сроков подписания договоров.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил документы и пояснил, что в связи с техническим сбоем проекты договоров направлены Заказчиком в нарушение срока, установленного Документацией, а именно: по Лоту № 1 проект договора направлен 12.02.2019, по Лоту № 3 проект договора направлен 15.02.2019.

Кроме того, Заказчиком 30.01.2019 проекты договоров по Лотам № 1 и № 3 направлены в бумажном виде по почте.

При этом ответы на указанные письма в адрес Заказчика не поступали.

В связи с отсутствием ответа Заявителя на сообщения, направленные Заказчиком, Заказчиком принято решение о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, неправоммерно признавшего Заявителя уклонившимся от заключения договора, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.2.2 Положения о закупке и нарушают требования части 29 статьи 3.4 Закона о закупках.

Вместе с тем, предметом обжалования являются действия Заказчика, выразившиеся в неправоммерном признании Заявителя уклонившимся от заключения договора, что является основанием обращения в ФАС России закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

Учитывая изложенное, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 21.02.2019 б/н участникам №№ 1, 2, 4, 5, 7, 9, 11, 12 по Лоту № 1 и участникам №№ 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 11, 12 по Лоту № 3 отказано в допуске на основании пункта 3.8.3.4 Документации в связи с не представлением ценового предложения (предложения о цене договора) в ходе проведения аукциона.

Согласно пункту 3.15.7 Документации Заявка на участие в аукционе должна состоять из двух частей и ценового предложения. Первая часть аукционной заявки должна содержать описание поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки в соответствии с требованиями приложения № 1 к аукционной документации, оформленное по форме приложения № 5.2 к аукционной документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил документы, заявки участников Аукциона и пояснил, что вышеуказанными участниками при проведении Аукциона не представлено предложение о цене договора.

Согласно части 19 статьи 3.4 Закона о закупках, заявка на участие в конкурсе в электронной форме, аукционе в электронной форме, запросе предложений в электронной форме состоит из двух частей и ценового предложения.

Частью 7 статьи 3.4 установлен порядок подачи участниками Аукциона предложений о цене договора.

Вместе с тем, статьей 3.4 Закона о закупках не установлена обязанность участника закупки подавать дополнительные ценовые предложения при проведении Аукциона.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, отклонившего заявки участников №№ 1, 2, 4, 5, 7, 9, 11, 12 по Лоту № 1 и участников №№ 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 11, 12 по Лоту № 3 противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Пунктом 3.8.8 Документации установлено, что заказчик вправе до даты проведения Аукциона в письменной форме запросить у участников Аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в Документации, которые могут повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, указанное нарушение не повлияло на результат проведения Аукциона, поскольку указанное положение Документации Заказчиком не применялось.

4. Пунктом 3.21.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Аукциона, 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 466 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 Аукциона.

Кроме того, в случае если участником Аукциона, с которым принято решение заключить договор, 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.

При этом 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 указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Согласно пунктам 3.15.9.1, 3.15.9.2 Документации представленные в составе заявки документы, указанные в вышеперечисленном пункте Документации, должны быть заверены подписью и печатью участника.

В соответствии с пунктом 3.18.9 Документации аукционная заявка должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью участника.

Согласно части 1 статьи 6 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее — Закона об электронной подписи) информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному

собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе.

При этом согласно пункту 3 статьи 4 Закона об электронной подписи принципом использования электронной подписи является, в том числе недопустимость признания электронной подписи и (или) подписанного ею электронного документа не имеющими юридической силы только на основании того, что такая электронная подпись создана не собственноручно, а с использованием средств электронной подписи для автоматического создания и (или) автоматической проверки электронных подписей в информационной системе.

Кроме того, согласно пункту 3.6.11 Документации Заказчик рассматривает только те заявки в электронной форме, которые подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью (далее - ЭЦП) и направлены ему в установленные сроки.

Пунктом 3.8.6 Документации установлено, что электронные документы, заверенные усиленной квалифицированной электронной подписью, не рассматриваются, если нарушены правила использования усиленной квалифицированной электронной подписи, установленные законодательством Российской Федерации, в том числе, если сертификат ключа подписи утратил силу, электронная подпись используется с превышением полномочий и/или устарели данные, представленные для выдачи сертификата ключа подписи (изменены реквизиты юридического/физического лица, полномочия должностного лица, которому выдан сертификат ключа подписи).

В соответствии со статьей 3.3 Закона о закупках закупки проводятся в электронной форме с использованием функционала оператора электронной площадки, что обеспечивает электронный документооборот и подписание документов ЭЦП, в связи с чем, требование Заказчика подписать документ собственноручно и поставить печать накладывает на участников закупки дополнительные требования, непредусмотренные статьей 3.3 Закона о закупках.

Таким образом, учитывая положения Документации о рассмотрении заявок участников закупки исключительно подписанных электронной цифровой подписью, а также положения Закона об электронной подписи, статьи 3.3 Закона о закупках, требование Документации о необходимости заверения подписью и печатью каждого документа,

входящего в состав второй части заявки, является избыточным.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего требования пунктов 3.15.9.1, 3.15.9.2 Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают положения пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена часть 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, указанное нарушение не повлияло на результат проведения Аукциона, поскольку по указанному основанию заявки участника не отклонялись.

6. Пунктом 1.7.1.1 Документации установлено, что участник должен соответствовать требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, к лицам, осуществляющим строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства.

Если участие в закупке принимает несколько лиц на стороне одного участника, разрешительные документы предоставляются на лиц, которые в соответствии с договором простого товарищества осуществляют деятельность, право осуществления которой подтверждается разрешительными документами.

Участник считается соответствующим данному требованию при соблюдении следующих условий:

- участник закупки является членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства;
- наличие у саморегулируемой организации, членом которой является участник, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации;
- совокупный размер неисполненных обязательств, принятых на себя участником по договорам строительного подряда, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 13 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации. Совокупный

размер неисполненных обязательств участника, на стороне которого выступает несколько лиц, рассчитывается исходя из вкладов таких лиц в совместную деятельность, предусмотренную договором простого товарищества.

В подтверждение соответствия требованиям, установленным законодательством Российской Федерации, участник в составе заявки предоставляет:

- действующую на момент подачи заявки выписку из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, членом которой является участник, выданную указанной саморегулируемой организацией, с указанием в том числе сведений о минимальном размере взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств;

- подтверждение совокупного размера обязательств по договорам в декларативной форме в соответствии с формой № 6.1 приложения № 6 к конкурсной документации.

Не требуется членство участника в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства если:

- предложение участника о цене договора строительного подряда не превышает трех миллионов рублей.

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

Кроме того, согласно части 5 статьи 55.8 ГрК РФ член саморегулируемой организации самостоятельно при необходимости увеличения размера

внесенного им взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств до следующего уровня ответственности члена саморегулируемой организации 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 саморегулируемой организации.

Учитывая изложенное, требование Документации о подтверждении совокупного размера обязательств участника Аукциона является излишним.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о подтверждении внесения достаточного размера взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств помимо действующей выписки из реестра СРО, 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.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СК «Кредо» (ИНН: 1659089193, ОГРН: 1091690001105) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 8403/ОАЭ-3-СИБ/18 на право заключения договора по капитальному ремонту объектов Западно- Сибирской дирекции по эксплуатации зданий и сооружений (извещение № 31807221254) обоснованной.
2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2, части 6 статьи 3, пунктов 2, 9 части 10 статьи 4, части 6 статьи 3 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 15.03.2019 № 223ФЗ-292/19.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 15.03.2019 № 223ФЗ-292/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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