

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-677/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Надежная работа» 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»

23.11.2016 Москва

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

<...>(далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>- доверенность от 25.02.2015 № 147-ДП.

представители ООО «Надежная работа» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Надежная работа» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 2062/ОКЭ-ЦД/16 на право заключения договоров на оказание услуг по предоставлению персонала проводников для обслуживания служебно-технических вагонов в пути следования и местах отстоя (извещение № 31604268081) 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 «Надежная работа» (далее- Заявитель) от б/д № б/н (вх. от 17.11.2016 № 169691/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 2062/ОКЭ-ЦД/16 на право заключения договоров на оказание услуг по предоставлению персонала проводников для обслуживания служебно-технических вагонов в пути следования и местах отстоя (извещение № 31604268081)(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 (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.

31.10.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее. Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены законные права и интересы Заявителя, а именно: 1. Заказчиком, установлены квалификационные требования в Документации ограничивающие количество участников закупки.

2. По мнению Заявителя, Заказчик должен установить требование о необходимости наличия у участников Конкурса аккредитации на право осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала). Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положением о закупке, Документации.

1. В документации о закупке должны быть указаны определенные положением о закупке требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям (пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках). Законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не установлены конкретные требования и порядок формирования заказчиком требований к участникам закупки товаров, работ, услуг, перечня документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник должен иметь опыт оказания услуг по предоставлению персонала проводников, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора) без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника

закупки) по предоставлению персонала проводников.

В подтверждение опыта оказания услуг участник в составе заявки представляет:

«- документ по форме приложения № 8 к конкурсной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 конкурсной документации;

- договоры на оказание услуг (с приложениями, отражающими вид и цену оказанных услуг), указанных в приложении № 8 к настоящей аукционной документации, с приложением к ним копий актов оказанных услуг;

- копии документов, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточного акта и др.)».

Согласно Извещению и Документации предметом Конкурса является оказание услуг по предоставлению персонала проводников для обслуживания служебно-технических вагонов в пути следования и местах отстоя. Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, подтверждающих обоснованность довода, изложенного в Жалобе Заявителя.

Также, по мнению Заявителя, установленное требование в пункте 2.2 Документации ограничивает количество участников закупки, поскольку участник на момент подачи заявки на участие в Конкурсе может не иметь в своем штате персонал, указанный в пункте 2.2 Документации.

Согласно пункту 2.2 Документации участник должен располагать квалифицированным персоналом:

- инженер по охране труда/специалист, на которого возложены обязанности по охране труда - не менее 1 человека;

- проводники, прошедшие обучение или повышение квалификации по профессии «Проводник пассажирского вагона» - не менее 31 человек;

В подтверждение наличия квалифицированного персонала участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 9 к аукционной документации;

- штатное расписание (в случае привлечения персонала, находящегося в штате);

- информацию о трудовых договорах или гражданско-правовых договорах со специалистами, задействованными при выполнении работ, оказании услуг, поставке товаров, иных договорах на оказание услуг по предоставлению персонала (в виде справки).

- копии удостоверений и/или свидетельств, иных документов, подтверждающих прохождение обучения и/или повышения квалификации по охране труда (для инженера по охране труда /специалиста\*, на которого возложены обязанности по охране труда);

- с приложением документа, подтверждающего возложение обязанностей по

охране труда на специалиста;

- копии удостоверений и/или свидетельств, иных документов, подтверждающих прохождение обучения и/или повышения квалификации по профессии «Проводник пассажирских вагонов».

Кроме того, в соответствии с положением пункта 2.2 Документации квалифицированный персонал может находиться у участника не только в штате, но и привлечен по гражданско-правовым договорам со специалистами, задействованными при выполнении работ, оказании услуг, поставке товаров, иных договорах на оказание услуг по предоставлению персонала. Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения. 2. По мнению Заявителя, Заказчик должен установить требование о необходимости наличия у участников Конкурса аккредитации на право осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала). Пунктом 3.2 Документации установлены требования к услугам, которые будут оказываться исполнителем в соответствии с требованиями в полном объеме.

В соответствии с пунктом 4.1.2 проекта договора Документации исполнитель обязуется обеспечить выполнение персоналом обязанностей в соответствии с приложением № 7 проекта договора Документации, должностными инструкциями, разработанными «исполнителем» и согласованными Заказчиком, требований руководителей Заказчика, контролирующего персонал со стороны Заказчика, связанных с исполнением настоящего договора и устранять выявленные недостатки в работе, а также нести ответственность за действия своих работников, участвующих в производственном процессе Заказчика (пункт 4.1.4 проекта договора Документации).

В соответствии со статьей 18.1 Закона о занятости населения в Российской Федерации от 19.04.1991 № 1032-1 осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала) - направление временно работодателем своих работников с их согласия к физическому лицу или юридическому лицу, не являющимся работодателями данных работников, для выполнения данными работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны.

Кроме того, представитель Заказчика пояснил, что Конкурс проводится для выбора компании, которая будет оказывать услуги по обслуживанию вагонов своим персоналом, при этом Заказчик вступает в гражданско-правовые отношения исключительно с победителем Конкурса, а победитель в свою очередь обеспечивает полное и своевременное исполнение обязательств Заказчика. Кроме того, договор по итогам Конкурса заключается в целях оказания услуг под управлением и контролем победителя/исполнителя.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичное требование установлено в подпункте 2 пункта 30 Положения о закупке.

Пунктом 6.3.3.1 Документации установлено требование об отсутствии у участника Конкурса недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, 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, а также на которые представлены отсрочка (рассрочка) либо инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, либо реструктурированные в соответствии с законодательством Российской Федерации). Участник конкурса считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в конкурсе в размере не более 1000 рублей .

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представил доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам закупки, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в закупке.

Пунктом 7.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с конкурсной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в конкурсной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение конкурсных заявок участников.

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

В соответствии с пунктом 7.5.10 Документации «Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в конкурсных заявках участников, путем получения сведений из любых официальных источников, использование которых не противоречит законодательству Российской Федерации, в том числе официальных сайтов государственных органов и организаций в сети Интернет, а также путем выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверки, его заявка может быть отклонена.

Таким образом, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительные документы и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса. Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных

требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса в случае несоответствия им ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 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:**

1. Признать жалобу ООО «Надежная работа» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 2062/ОКЭ-ЦД/16 на право заключения договоров на оказание услуг по предоставлению персонала проводников для обслуживания служебно-технических вагонов в пути следования и местах отстоя (извещение № 31604268081) необоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 23.11.2016 № 223ФЗ-677/16.

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