

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-992/18

по результатам рассмотрения коллективной жалобы ООО «Бастион», ООО «Единство», ООО РЖД «Единство» 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»

20.12.2018 Москва

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

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Бастион», ООО «Единство», ООО РЖД «Единство» от 29.11.2018 № 28/11-1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7212/ОАЭ-РЖДС/18 на право заключения договора на оказание комплекса охранных услуг (извещение № 31807078702), 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 «Бастион», ООО «Единство», ООО РЖД «Единство» (далее — Заявители) от 29.11.2018 № 28/11-1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7212/ОАЭ-РЖДС/18 на право заключения договора на оказание комплекса охранных услуг (извещение № 31807078702) (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 по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

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 аукционной 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» 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.

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

- - - Извещение о проведении Аукциона, аукционная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 29.10.2018;

- Начальная (максимальная) цена договора — 26 910 226, 9 рублей;
- Дата окончания подачи заявок — 14.11.2018;
- Дата рассмотрения заявок — 28.11.2018;
- Дата подведения итогов Аукциона — 30.11.2018;
- На участие в Аукционе: подано по лоту № 1 - 5 заявок, по лоту № 2 — 4 заявки, по лоту № 3 — 4 заявки, по лоту № 5 — 4 заявки;
- К участию в Аукционе допущено: по лоту № 1 — 2 заявки, по лоту № 2 — 1 заявка, по лоту № 3 — 1 заявка, по лоту № 4 — 0 заявок, по лоту № 5 — 1 заявка.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителей, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителям в допуске на участие в Аукционе.

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

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя Заказчика Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителям в допуске на участие в Аукционе.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны 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.

Согласно протоколу проведения Аукциона от 28.11.2018 № 7212/ОАЭ-РЖДС/18/1 (далее - Протокол), Заявителям отказано в допуске к участию в Аукционе по лотам №№ 1-3 на основании пункта 3.8.3.4 аукционной документации в связи с несоответствием аукционной заявки требованиям аукционной документации, а именно: представлено техническое предложение, не соответствующее требованиям технического задания (объем оказания услуг не соответствует требованиям технического задания).

В соответствии с пунктом 1.10 Документации, сведения о наименовании закупаемых товаров, работ, услуг, их количестве (объеме), ценах за единицу товара, начальной (максимальной) цене договора, расходах участника, нормативных документах, согласно которым установлены требования, технических и функциональных характеристиках товара, работы, услуги, требования к их безопасности, качеству, упаковке, отгрузке товара (указывается при поставке товара), к результатам, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика, место, условия и сроки поставки товаров, оказания услуг, выполнения работ, форма, сроки и порядок оплаты изложены в техническом задании, являющемся приложением № 1 к Документации.

В соответствии с пунктом 1 Технического задания установлено, что необходимо организовать охранных постов по лоту № 1 — 10 постов, по лоту № 2 — 7 постов, по лоту № 3 — 8 постов, по лоту № 4 — 8 постов, по лоту № 5 — 7 постов.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявки Заявителей и пояснил, что технические предложения Заявителей содержат некорректное количество постов охраны, например по лоту № 1 Заявителями предложено 7 постов, что не соответствует требованиям Документации.

Также на заседании Комиссии ФАС России представитель ООО «Бастион» подтвердил наличие технической ошибки при формировании заявки на участие в Аукционе.

Согласно пункту 3.8.3.4 Документации участник Аукциона не допускается к участию в Аукционе в случае несоответствия аукционной заявки требованиям аукционной документации, в том числе если аукционная заявка не соответствует форме, установленной аукционной документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям аукционной документации.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, отклонившего заявки Заявителей ввиду несоответствия требованиям Документации, не противоречат требованиям Закона о закупках, Положения о закупке и Документации.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, предметом обжалования Жалобы составляют действия Заказчика выразившиеся неправомерном решении об отказе Заявителям в допуске на участие в Аукционе, 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.

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 ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом

33 пункта 6 Положения о закупке.

Пунктом 1.9.2 Документации установлено требование, что участник Аукциона должен иметь опыт по фактически оказанным комплексным охранным услугам, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в приложении № 1 к аукционной документации.

При этом учитывается стоимость всех оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) охранных услуг (по выбору участника закупки) по комплексным охранным услугам.

В подтверждение опыта оказания услуг по охране объектов участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 5.6 к документации о наличии требуемого опыта;
- договоры на оказание охранных услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- акты оказания услуг;
- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Вместе с тем, отсутствие у участника Аукциона опыта по фактически оказанным комплексным охранным услугам, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о подтверждении наличия опыта по ранее оказанным комплексным охранным услугам, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают положения пункта 9 части 10 статьи 4, 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, выявленное нарушение на результаты проведения Аукционе не повлияло, поскольку по указанному основанию участники Аукциона не отклонялись.

3. Пунктом 1.9.3 Документации установлено требование, о том, что участник должен иметь квалифицированный персонал (разрядность работников установлена Приказом Минсоцразвития от 17 апреля 2009 г. № 199 «О внесении изменения в единый тарифно-квалификационный справочник работ и профессий рабочих), а именно: охранников 4 разряда и выше, имеющих удостоверения частного охранника, выданные уполномоченным органом

в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации:

- по лоту № 1 не менее 35 охранников;
- по лоту № 2 не менее 21 охранника;
- по лоту № 3 не менее 28 охранников;
- по лоту № 4 не менее 26 охранников;
- по лоту № 5 не менее 26 охранников.

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

- документ по форме приложения № 5.7 к аукционной документации (сведения о работниках, допущенных к охранной деятельности), содержащий в том числе информацию о трудовых договорах и гражданско-правовых договорах с работниками, которые будут задействованы для оказания услуг по охране, иных договорах на оказание услуг по предоставлению персонала с указанием работников, допущенных к охранной деятельности, с указанием номеров удостоверений частных охранников и/или служебных удостоверений, выданных уполномоченным органом в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации;
- действующие удостоверения частных охранников (представляются все листы удостоверений) и свидетельства о присвоении квалификации частного охранника;
 - штатное расписание (в случае привлечения персонала, находящегося в штате).

Пунктом 6 Технического задания установлено требование о предоставлении в составе заявки сведений о наличии официальных представителей охранных организаций, оперативных дежурных и групп быстрого реагирования в регионах оказания услуг (в виде справки в свободной форме с указанием их количества, мест дислокации контактных данных).

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного в Документации квалифицированного персонала не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такой квалифицированный персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагают дополнительные непредусмотренные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о подтверждении наличия у участников Аукциона квалифицированного персонала, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают положения пункта 9 части 10 статьи 4, 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, выявленное нарушение на результаты проведения Аукционе не повлияло, поскольку по указанному основанию участники Аукциона не отклонялись.

4. Пунктом 3.8.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов конкурса в письменной форме запросить у участников аукциона 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.

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

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивает количество участников закупки и противоречат подпункту 32 пункта 2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, выявленное нарушение на результаты проведения Аукционе не повлияло, поскольку указанное положение Документации не применялось.

5. Согласно пункту 3.23.9 Документации при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 4 к аукционной документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

При этом приложением № 4 к Документации установлен перечень из 12 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 3.23.10 Документации установлено, что победитель сделавший предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), единственный участник, допущенный к участию в аукционе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии, соответствующего требованиям аукционной документации.

В силу пункта 3.23.11 Документации установлено, что обращение о согласовании банка рассматривается в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения обращения. В случае, если предложенный банк соответствует требованиям заказчика к кредитным качествам и платежеспособности банков, указанным в пункте 3.22 конкурсной документации, предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

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

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам Аукциона в качестве обязательного, 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. Пунктом 3.24.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам аукциона, 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.

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.

Кроме того, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего 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.

6. Пунктом 4.3 проекта договора Приложению к извещению установлено, что подрядчик не вправе привлекать для выполнения работ по договору третьих лиц.

Вместе с тем, запрет на привлечение третьих лиц, является вмешательством в

хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц — субподрядных организаций устанавливаются Исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктом 6 технического задания к Документации установлено требование о предоставлении в составе заявки сведения о наличии производственных мощностей (автотранспорта, специальных средств, средств связи, фонарей) и обмундирования (в виде справки в свободной форме с указанием их количества).

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанной в Документации техники, а также подтверждающих документов, указанных в пункте 6 технического задания Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такая техника может быть привлечена участником закупки, например на условиях аренды, после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки. Указанные требования налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о подтверждении наличия производственных мощностей, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают положения пункта 9 части 10 статьи 4, 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 на определение победителя Аукциона не повлияло, ввиду наличия одного правомерного основания для отказа Заявителю в допуске на участие в Аукционе.

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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «Бастион» (ИНН: 2460060348; ОГРН: 1032401797130), ООО «Единство» (ИНН: 7705501030; ОГРН: 1037705043815), ООО РЖД «Единство» (ИНН: 2464059022; ОГРН: 1042402530862) от 29.11.2018 № 28/11-1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7212/ОАЭ-РЖДС/18 на право заключения договора на оказание комплекса охранных услуг (извещение № 31807078702) необоснованной.
 - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2, пункта 1 части 9 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание в соответствии с принятым решением от 20.12.2018 № 223ФЗ-992/18.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 20.12.2018 № 223ФЗ-992/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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