

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-602/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «АВАНГАРД» 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»

25.10.2016 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:<...>,

при участии представителей:<...>,

рассмотрев жалобу ООО «АВАНГАРД» от 17.09.2016 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса № 1617/ОКЭ-ЦДИ ЦП/16 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути объектов инфраструктуры (извещение № 31604048060), 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 «АВАНГАРД» (далее — Заявитель) от 17.09.2016 б/н (вх. № 151919/16 от 17.10.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса № 1617/ОКЭ-ЦДИ ЦП/16 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути объектов инфраструктуры (извещение № 31604048060) (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.

31.08.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 26.09.2016 в 05:00;

дата и время рассмотрения заявок — 10.10.2016 в 03:00.

Для участия в Конкурсе подано 2 заявки, допущена 1 заявка.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

- - - в Документации неправомерно установлено положение, что Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в конкурсных заявках участников путем проведения выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверки, его заявка может быть отклонена;
 - в Документации неправомерно установлено требование об отсутствии у участника недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации в размере не более 1000 рублей;
 - в Документации неправомерно установлены требования об отсутствии у участника задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 года, не исполненных обязательств перед ОАО «РЖД», причинение вреда ОАО «РЖД»;
 - Заказчиком неправомерно принято решение об отказе в допуске Заявителю к участию в Конкурсе;
 - Заказчиком неправомерно увеличен объем работ, не соответствующий предмету Конкурса;
 - Заказчиком не проверялась на соответствие требованиям Документации заявка участника Конкурса ООО «ТрансПерсоналГрупп».

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 Документацией.

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

1. 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.

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 2 пункта 32 Положения о закупке.

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».

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса. Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования в качестве обязательного требования к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса в случае несоответствия ему, 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.

2. Пунктом 6.3.3.1 Документации: «...отсутствие 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). 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 представитель Заказчика не представил доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам Конкурса, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного и отказ в допуске участникам Конкурса в случае несоответствия им ограничивает количество участников закупки и противоречит 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.

3. Документацией установлены следующие требования к участникам:

- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении Конкурса и Конкурсной документации на сайтах (пункт 6.3.3.6 Документации);
 - отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 6.3.3.7 Документации);
- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 6.3.3.8 Документации);

Вместе с тем, установление требований об отсутствии просроченной задолженности, неисполненных обязательств перед Заказчиком, о непричинении вреда имуществу Заказчика в качестве обязательных к участникам Конкурса, а также отказ в допуске к участию в Конкурсе в связи с несоответствием указанным требованиям необоснованно ограничивает количество участников. Кроме того, несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника Конкурса исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса, ограничивает количество участников Конкурса, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. В соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупке в документация также должна содержать требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

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 пункту 7.5.3.1 Документации, участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе в случае непредставления определенной Документацией документов либо наличия в этих документах неполной информации и (или) информации об участнике Конкурса или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, несоответствующей действительности.

В соответствии с протоколом № 1617/ОКЭ-ЦДИ ЦП/16/2 рассмотрения конкурсных заявок, представленных для участия в Конкурсе от 10.10.2016 (далее — Протокол), Заявителю отказано в допуске, в связи с несоответствием пункту 8.5 Документации.

Пунктом 8.5 Документации установлено, что в банковской гарантии должны быть указаны обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии, а именно:

- - представление принципалом обеспечения исполнения договора не в соответствии с требованиями конкурсной документации;
 - непредставление сведений в отношении своей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), в соответствии с требованиями пункта 9.2 Документации.
- - В соответствии с пунктом 9.2 Документации, победитель Конкурса до заключения договора представляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов и в случае непредставления указанных сведений и документов, считается уклонившимся от заключения договора.
 -
 -
 -
 -
 - На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что банковская гарантия, содержащаяся в составе заявки Заявителя на участие в Конкурсе (далее — Банковская гарантия), не содержит положений, предусмотренных пунктом 8.5 Документации, при наступлении которых Заказчику должна быть выплачена сумма гарантии.

Таким образом, довод Заявителя о неправомерном отказе в допуске к участию в конкурсе не нашел своего подтверждения.

5. В соответствии с пунктом 1.3 Документации предметом Конкурса является выполнение работ по текущему обслуживанию железнодорожного пути объектов инфраструктуры.

Согласно пункту 3.1 Документации предельная цена договора включает в себя стоимость расходов на инструменты, оборудование, механизмы, используемые при выполнении работ, а также любых других расходов, которые могут возникнуть в ходе выполнения работ, в том числе транспортных и командировочных расходов, расходов на использование оборудования, применяемого при выполнении работ, за исключением стоимости материалов верхнего строения пути и их доставку к месту работ и обратно.

Вместе с тем, изучив представленную Документацию, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требуемые виды и объем работ соответствуют предмету Конкурса.

Кроме того, Заявитель не предоставил материалы доказывающих обратное.

Таким образом, довод Заявителя об увеличении объема работ, не нашел своего подтверждения.

- - - 6. В соответствии с пунктом 1.2.2 Протокола: «Допускается к участию в открытом конкурсе № 1617/ОКЭ-ЦДи ЦП/16 следующий участник, соответствующий обязательным и квалификационным требованиям котировочной документации, котировочная заявка которого соответствует требованиям технического задания котировочной документации, а также представивший надлежащим образом оформленные документы, предусмотренные котировочной документацией - ООО «ТрансПерсоналГрупп».
 - По мнению Заявителя, Заказчиком не проводилось надлежащим образом рассмотрение заявки участника Конкурса ООО «ТрансПерсоналГрупп», так как в Протоколе указан иной способ закупки, а именно запрос котировок.
 -
 -
 - Представители Заказчика пояснили, что в Протоколе допущена техническая ошибка, а именно вместо термина «Конкурс» употреблен термин «Запрос котировок».

Вместе с тем, оформленный по результатам Конкурса Протокол содержит все предусмотренные Положения о размещении на официальном сайте, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 10.09.2013 № 908, сведения, в том числе номер закупки, наименование победителя,

дату составления протокола и размещен в установленные сроки на официальном сайте.

Таким образом, довод Заявителя о том, что Заказчиком не проводилось рассмотрение заявки ООО «ТрансПерсоналГрупп», не нашел своего подтверждения.

7. В соответствии с пунктами 2.3 и 2.4 Документации к участнику установлены квалификационные требования согласно которым участнику в составе заявки необходимо предоставить:

- - действующий сертификат соответствия системы менеджмента качества стандарту ISO (с приложениями при их наличии, а также с приложением документов, подтверждающих прохождение ежегодного инспекционного контроля, если прохождение такого контроля является обязательным) либо распоряжение, приказ, иной организационно-распорядительный акт, подтверждающий введение на предприятии собственной системы менеджмента качества, с приложением положения о качестве или иного документа, содержащего описание системы.
 - действующий сертификат соответствия системы менеджмента безопасности труда и охраны здоровья стандарту OHSAS (с приложениями при их наличии, а также с приложением документов, подтверждающих прохождение ежегодного инспекционного контроля, если прохождение такого контроля является обязательным) либо распоряжение, приказ, иной организационно-распорядительный акт, подтверждающий введение на предприятии собственной системы менеджмента безопасности труда и охраны здоровья, с приложением положения о качестве или иного документа, содержащего описание системы

Также, пунктом 4.1 Документации установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по следующим критериям:

№ п/п критерия	Наименование критерия	Значимость критерия	Порядок оценки
2	Квалификация участника		
	Наличие системы менеджмента безопасности труда и охраны здоровья	К сумме присвоенной заявке участника по критериям № 2.1 и 2.2 прибавляются баллы, не более 5%	Максимальное количество баллов (5% от количества присвоенных баллов по критериям № 2.1 и 2.2) присваивается при наличии у участника системы менеджмента безопасности труда и охраны здоровья применительно к выполнению работ по текущему содержанию железнодорожного пути, сертифицированной на соответствие требованиям стандарта OHSAS. За наличие собственной системы менеджмента безопасности труда и охраны здоровья

	количества присвоенных баллов	применительно к выполнению работ по текущему содержанию железнодорожного пути баллы не начисляются.
3.	Наличие системы менеджмента качества	<p>К сумме баллов, присвоенной заявке участника по критериям № 2.1 и 2.2 прибавляются баллы, не более 5% от количества присвоенных баллов</p> <p>Максимальное количество баллов (5% от количества присвоенных баллов по критериям № 2.1 и 2.2) присваивается при наличии у участника системы менеджмента качества деятельности применительно к выполнению работ по текущему содержанию железнодорожного пути, сертифицированной на соответствие требованиям стандарта ISO.</p> <p>За наличие собственной системы менеджмента качества деятельности применительно к выполнению работ по текущему содержанию железнодорожного пути баллы не начисляются.</p>

При этом, установление данных требований в качестве критерия допуска к участию в закупочной процедуре является ограничением числа участников закупки, так как наличие системы менеджмента качества и системы менеджмента безопасности труда и охраны здоровья не влияет на исполнение обязательств по договору.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком по критериям «Наличие системы менеджмента безопасности труда и охраны здоровья» и «Наличие системы менеджмента качества» допускаются участники, не имеющие указанных сертификатов, что противоречит требованиям, установленным Заказчиком пунктах 2.3 и 2.4 Документации.

Также, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлены критерии и порядок оценки заявок участников по критерию «Наличие системы менеджмента безопасности труда и охраны здоровья» и «Наличие системы менеджмента качества»

Таким образом, в нарушение пунктов 9, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках Заказчиком в Документации не установлены надлежащим образом критерии оценки и сопоставления заявок, порядок и предмет оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

8. В соответствии с пунктом 7.5.8 Документации «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».

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса. Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования в качестве обязательного требования 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.

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО «АВАНГАРД» от 17.09.2016 б/н (вх. № 151919/16 от 17.10.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса № 1617/ОКЭ-ЦДИ ЦП/16 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути объектов инфраструктуры (извещение № 31604048060) обоснованной в части неправомерной проверки достоверности сведений, содержащихся в заявке участника, путем проведения выездных проверок, неправомерного установления избыточного требования об отсутствии недоимки по налогам превышающей 1000 рублей, неправомерного установления избыточного требования об отсутствии задолженности, не исполненных обязательств и причинения вреда ОАО «РЖД».
 - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 9, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 25.10.2016 № 223ФЗ-602/16 не выдавать, так как выявленные нарушения не повлияли на ход осуществления закупочной процедуры.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля

размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 25.10.2016 № 223ФЗ-602/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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