

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-752/16

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»

12.12.2016 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 № 150-ДП, <...> - доверенность от б/д, № 38-16-ДОСС,

ООО «Авангард»: <...> - доверенность от 12.12.2016 № б/н,

рассмотрев жалобу ФАС России приняла к рассмотрению жалобу ООО «Авангард» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 2136/ОКЭ-ДОСС/16 на право заключения договора оказания услуг по внутренней уборке электропоездов «Сапсан», «Ласточка» и «Аллегро» Дирекции скоростного сообщения – филиала ОАО «РЖД» (извещение №31604336768) 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 жалобу ООО «Авангард» (далее - Заявитель) от б/д б/н (вх. 178420/16 от 02.12.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 2136/ОКЭ-ДОСС/16 на право заключения договора оказания услуг по внутренней уборке электропоездов «Сапсан», «Ласточка» и «Аллегро» Дирекции скоростного сообщения – филиала ОАО «РЖД» (извещение №31604336768) (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 (далее - положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров от 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.

23.11.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации размещенной в ЕИС:

Дата и время окончания подачи заявок 07.12.2016 в 11:00

Дата и время рассмотрения заявок 19.12.2016 в 12:00

Дата и время подведения итогов 20.12.2016 в 10:00

На момент рассмотрения Жалобы подано 7 заявок.

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

- Заказчиком неправомерно предусмотрено положение о возможности дозаявки информации, документов у участника закупки, а также проводить выездные проверки участника закупки;
- Заказчиком неправомерно установлено требование к участнику закупки об отсутствии задолженности по налогам и сборам в размере более 1000 рублей, что подтверждается справкой из уполномоченного органа на дату не ранее размещения Извещения о закупке;
- Заказчиком неправомерно установлено требование к участникам закупки о наличии у участника закупки опыта оказания услуг;
- Документация не содержит конкретных дат представления разъяснений положений Документации участникам закупки;
- в Документации неправомерно установлен перечень банков для обеспечения договора;
- Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение, что в

случае если в нескольких конкурсных заявках содержатся одинаковые условия (присвоено равное количество баллов по итогам оценки), меньший порядковый номер присваивается конкурсной заявке, которая поступила ранее других конкурсных заявок;

- Документация о закупке не содержит понятия термина «специально обученный персонал».

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положением о закупке, Документацией.

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

- - - Согласно доводу Жалобы Заявителя, Заказчиком неправомерно предусмотрено положение о возможности дозапроса информации, документов у участника закупки.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке указываются требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

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

В соответствии с пунктом 164 Положения о закупке Заказчик вправе до подведения итогов закупки в письменной форме запросить у участников информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой участника закупки, предъявляемым требованиям, изложенным в документации. При этом не допускается изменение и/или дополнение заявок участников закупки. Заказчик вправе до подведения итогов закупки в письменной форме запросить у государственных и иных учреждений, юридических и физических лиц информацию и документы, необходимые для подтверждения достоверности сведений, представленных в составе заявки участника, а также для подтверждения соответствия участника, предлагаемых им товаров, работ, услуг, требованиям документации. 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.

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».

В соответствии с пунктом 7.8.10 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 закупке 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. Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

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.

- - - Из довода Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком неправомерно установлено требование к участнику закупки об отсутствии задолженности по налогам и сборам в размере более 1000 рублей, что подтверждается справкой из уполномоченного органа на дату не ранее размещения Извещения о закупке.

Подпунктом 4 пункта 159 Положения о закупке установлено, что в Документации могут устанавливаться обязательные требования к участникам закупки, в том числе отсутствие у участника закупки 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 закупки считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи

участником заявки на участие в закупке в размере не более 1000 рублей.

Пунктом 6.3.3.1 Документации предусмотрено, что у участника должны отсутствовать 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. Соответствие данному требованию подтверждается справкой об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования извещения и конкурсной документации на сайтах налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 21 июля 2014 г. № ММВ-7-8/378@, с учетом внесенных в приказ изменений. В случае наличия задолженности также необходимо представить справку о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций и индивидуальных предпринимателей, выданную по состоянию на дату не ранее дня опубликования извещения и конкурсной документации на сайтах, налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 5 июня 2015 г. № ММВ-7-17/227@, с учетом внесенных в приказ изменений из каждой ИФНС, указанной в справке об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов.

При этом, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили 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 Конкурсе.

Кроме того, требование о представлении в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения и Документации в ЕИС, накладывает на участника закупки дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговые органы в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников закупки в своевременном получении указанной справки, что влечет ограничение количества участников закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в качестве обязательного для 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.

- - - Согласно Жалобе Заявителя Заказчиком неправомерно установлено требование к участникам закупки о наличии у участника закупки опыта оказания услуг.

Подпунктом 3 пункта 159 Положения о закупке предусмотрено, что Заказчиком может устанавливаться в Документации иные требования, в том числе об опыте осуществления поставок, выполнения работ или оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении, документации о закупке. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) по предмету закупки.

Пунктом 2.1 Документации установлено требование к участнику закупки Участник должен иметь опыт оказания услуг по внутренней уборке объектов движимого и/или недвижимого имущества, стоимость которых составляет не менее 20 % (двадцати процентов) от предельной цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 конкурсной документации. При этом учитывается стоимость всех оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) услуг (по выбору участника закупки) по внутренней уборке объектов движимого и/или недвижимого имущества.

В подтверждение опыта оказания услуг участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 10 к конкурсной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 конкурсной документации;
- договоры на оказание услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- акты оказанных 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, на заседание Комиссии ФАС России представители Заявителя не представили документов, информации подтверждающей, что Заказчиком неправомерно установлено требование к участникам закупки о наличии у участника закупки опыта оказания услуг.

Таким образом, довод заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Из Жалобы Заявителя следует, что Документация не содержит конкретных дат представления разъяснений положений Документации участникам закупки.

В соответствии с пунктом 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, формы, порядок, дата начала и дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Аналогичное требование предусмотрено подпунктом 10 пункта 201 Положения о закупке.

Согласно статьи 190 Гражданского кодекса Российской Федерации установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок может определяться календарной датой или истечением периода времени.

Как указывалось выше, в пункте 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках законодателем установлен срок о предоставлении участником закупки разъяснений положений документации о закупке в датах, следовательно документация о закупке должна содержать календарную дату начала и календарную дату окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Пунктом 7.2.1 Документации установлено положение, что запрос о разъяснении Документации может быть направлен с момента размещения Документации, Извещения о проведении Конкурса на сайтах и не позднее чем за 7 (семь) календарных дней до окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе.

Вместе с тем, пунктом 1.1 Документации Заказчиком установлено: «Срок направления участниками запросов на разъяснение положений конкурсной документации: с «16» ноября 2016 г. по «30» ноября 2016 г. (включительно).

Дата начала срока предоставления участникам разъяснений положений конкурсной документации: «16» ноября 2016 г.

Дата окончания срока предоставления участникам разъяснений положений конкурсной документации: «06» декабря 2016 г.».

Учитывая изложенное, Заказчиком соблюдены положения Закона о закупках, Положения о закупке, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

5. Пунктом 1.7 Документации предусмотрено, что способ обеспечения заявки, установлен пунктом 9.1.1 Документации (банковская гарантия или внесение денежных средств). Размер обеспечения исполнения договора составляет 20 000 000 (двадцать миллионов) рублей без учета НДС в год.

Согласно пункту 9.1.1 Документации исполнение договора может обеспечиваться как представлением банковской гарантии, так и внесением денежных средств на указанный заказчиком в пункте 1.7 конкурсной документации счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

При этом пунктом 9.1.8 Документации установлено, что при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в

приложении № 5 конкурсной документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц. .

Вместе с тем, возможность участия в закупке с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, что может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам Конкурса в качестве обязательного, а также в случае отказа в допуске к участию в Конкурсе в связи с несоответствием такому требованию 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.

- - - Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение, что в случае если в нескольких конкурсных заявках содержатся одинаковые условия (присвоено равное количество баллов по итогам оценки), меньший порядковый номер присваивается конкурсной заявке, которая поступила ранее других конкурсных заявок.

Пунктом 7.9.12 Документации предусмотрено, что в случае если в нескольких конкурсных заявках содержатся одинаковые условия (присвоено равное количество баллов по итогам оценки), меньший порядковый номер присваивается конкурсной заявке, которая поступила ранее других конкурсных заявок.

Вместе с тем, Заявителем не представлено на заседание Комиссии ФАС России документов, информации подтверждающих, что установлением данного порядка определения победителя закупки Заказчик отдает предпочтение заранее участнику чья заявка была подана ранее.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

7. В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Согласно подпункту 1 пункта 3.5.2.1 Документации уборку скоростных электропоездов (далее поездов) должен производить специально обученный для этих целей персонал.

Также подпунктом 1 пункта 3.5.2.2 Документации предусмотрено, что обычная уборка производится на пунктах оборота, в местах отстоя и экипировки поездов,

специально обученным персоналом.

При этом представителем Заявителя не представлено документов, сведения подтверждающих, что из положения Документации не представляется возможным установить каким специально обученным персоналом необходимо обладать участнику.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, при рассмотрении Жалобы Заявителя Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

- - - Пунктом 2.2. Документации установлено, что участник должен иметь филиалы и/или представительства и/или иные обособленные подразделения в одном или более регионах, указанных в пункте 3.3 Документации.

Вместе с тем, обязательное наличие филиалов и/или представительств и/или иных обособленные подразделения в одном или более регионах у участника ограничивает количество участников, а также наличие филиалов и/или представительств и/или иных обособленных подразделений не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору.

Таким образом, действия Заказчика, установившего в Документации указанное требование, ограничивает количество участников Конкурса, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушает 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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Авангард» от б/д б/н (вх. 178420/16 от 02.12.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 2136/ОКЭ-ДОСС/16 на право заключения договора оказания услуг по внутренней уборке электропоездов «Сапсан», «Ласточка» и «Аллегро» Дирекции скоростного сообщения – филиала ОАО «РЖД» (извещение №31604336768) обоснованной в части неправомерно установленного положения о возможности дозапроса информации, документов у участника закупки, а также проведения выездных проверок участника закупки; неправомерно установленного требования к участнику закупки об отсутствии задолженности по налогам и сборам в размере более 1000 рублей, что подтверждается справкой из уполномоченного органа на дату не ранее размещения Извещения о закупке; не установления конкретных дат представления разъяснений положений Документации участникам закупки; неправомерно установленного перечня банков

для обеспечения договора.

2. 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».

3. Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 12.12.2016 № 223ФЗ-752/16.

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