

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-286/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «РегионСервис» 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»

05.04.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «РегионСервис» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 64/ОКЭ-ЦДИ ЦП/17 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути объектов инфраструктуры (извещение № 31704728872), 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 «РегионСервис» (далее - Заявитель) от б/д б/н (вх. от 31.03.2017 № 47245/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 64/ОКЭ-ЦДИ ЦП/17 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути объектов инфраструктуры (извещение № 31704728872) (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 закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» 30.06.2014 (далее – Положение о закупках).

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.

30.01.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

По мнению Заявителя следует, что при проведении Конкурса нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

1. Заказчиком неправомерно установлено требование об отсутствии у участника закупки недоимок по налогам, сборам, задолженности по иным платежам в размере более 1000 рублей, что подтверждается справкой из уполномоченного налогового органа по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения.

- - - Заказчиком неправомерно установлено требование о предоставлении участниками Конкурса в качестве обеспечения заявки банковской гарантии, выданной ограниченным количеством банков.
 - Из проекта договора Документации не представляется возможным определить, какой отчет готовности к работам подрядчику необходимо представить Заказчику.
 - По мнению Заявителя, сведения о проводимой закупке? указанные в плане закупок? не соответствуют сведениям, указанным в Документации.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации. Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование об отсутствии у участника закупки недоимок по налогам, сборам, задолженности по иным платежам в размере более 1000 рублей, что подтверждается справкой из уполномоченного налогового органа по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения.

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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Согласно пункту 6.3.3.1 установлено, что участник Конкурса должен соответствовать требованию 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. 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. В случае наличия вступившего в законную силу решения суда о признании обязанности заявителя по уплате недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации исполненной или решения компетентного органа, которым указанные суммы признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, дополнительно представляется соответствующее решение.

Вместе с тем, 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 закупки, при этом полученной не ранее дня опубликования Извещения.

Кроме того, требование о предоставлении в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, штрафов, пеней, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения и Документации в ЕИС, накладывает на участника Конкурса дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения

в налоговый орган в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Конкурса в своевременном получении указанной справки, что влечет риск невозможности подать заявку участником закупки.

Также, указанное требование о задолженности в размере 1000 рублей по налогам, сборам и пени не может быть применено в равной степени к разным участникам, так как указанная величина налоговой задолженности может быть как значимой или напротив ничтожной по отношению к годовому денежному обороту соответствующего участника.

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

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование о предоставлении участниками Конкурса в качестве обеспечения заявки банковской гарантии, выданной ограниченным количеством банков.

В соответствии с пунктом 8.6.1 Документации обеспечение конкурсной заявки может быть представлено как в форме внесения денежных средств, так и в форме банковской гарантии.

Пунктом 8.6.8 Документации при выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии участник должен предоставить банковскую гарантию, выданную одним из банков, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет не менее двадцати миллиардов рублей в соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте www.cbr.ru, или одним из банков, указанных в приложении № 4 к Документации. Срок действия банковской гарантии должен составлять 120 (сто двадцать) дней со дня вскрытия заявок, установленного в пункте 1.8 конкурсной документации. Оригинал банковской гарантии должен быть представлен в составе конкурсной заявки.

Приложением № 4 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения заявки, в количестве 42 банков.

Вместе с тем, представитель Заявителя не представил документов, информации, подтверждающих, что Заказчиком неправомерно установлено требование к обеспечению заявок.

Таким образом, довод не нашел своего подтверждения

3. Согласно доводу Заявителя, из проекта договора Документации не представляется возможным определить, какой отчет готовности к работам подрядчику необходимо представить Заказчику.

В соответствии с пунктом 4.1.26, 4.1.27 проекта договора Документации подрядчик обязан предоставить Заказчику отчеты о готовности к работе в период летних, зимних пассажирских перевозок в формате план-карты, составленной по форме приложения № 9 к Договору Документации.

Вместе с тем, требование по предоставлению отчета по форме плана-карты предусмотрено на этапе исполнения договора.

Кроме того, представители Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представили доказательств и сведений, подтверждающих, что установленное Заказчиком требование о том, что подрядчик обязан предоставить Заказчику отчеты о готовности к работе в период летних, зимних пассажирских перевозок в формате план-карты, составленной по форме приложения № 9 к Договору Документации, может привести к нарушению принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Заявителя, сведения о проводимой закупке указанные в плане закупок не соответствуют сведениям, указанным в Документации.

В соответствии с частью 2 статьи 4 Закона о закупках Заказчик размещает в единой информационной системе план закупки товаров, работ, услуг на срок не менее чем один год. Порядок формирования плана закупки товаров, работ, услуг, порядок и сроки размещения в единой информационной системе такого плана, требования к форме такого плана устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Согласно пункту 2 Правил формирования плана закупки товаров (работ, услуг), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.09.2012 № 932 (далее – Правила), в план закупки включаются сведения о закупке товаров (работ, услуг), необходимых для удовлетворения потребностей заказчика.

Пунктом 9 Правил установлено, что План закупки товаров (работ, услуг) формируется Заказчиком по форме согласно приложению в виде единого документа в электронном формате, обеспечивающем возможность его сохранения на технических средствах пользователей и допускающем возможность поиска и копирования произвольного фрагмента текста средствами соответствующей программы для просмотра, и содержит в том числе сведения о планируемой дате или периоде размещения извещения о закупке (год, месяц).

Из Жалобы следует, что согласно плану закупок размещение Извещения и Документации предусмотрено 01.01.2017. При этом Заказчик разместил Извещение и Документацию 30.01.2017.

В соответствии с пунктом 41 Положения о закупке порядок формирования плана закупок определяется в соответствии с требованиями, установленными нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными

документами заказчика, а также Положением о закупке, в том числе, с учетом сроков проведения закупочных процедур исходя из требуемой даты поставки товаров, работ, услуг.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчик пояснил, что планом закупок Заказчика, размещенного в ЕИС установленные сроки проведения Конкурса размещены заблаговременно до проведения Конкурса.

Кроме того, на заседании Комиссии России Заказчик пояснил, что на участие в Конкурсе подано 4 заявки, что также свидетельствует о доступности информации о проведении Конкурса.

Также, по мнению Заявителя места выполнения работ установленные в плане закупок Заказчика, не соответствуют Документации.

Пунктом 3.3.1 Документации Заказчиком установлены места выполнения работ: станции и прилегающие к ним перегоны Дальневосточной железной дороги, а именно: Хабаровский край: Подъездной путь Николо-Александровская ветка. Приморский край: Сибирцево-Лучки-Хорольск-Камень-Рыболов-Новокачалинск-Турий Рог; 207км-Камышовая-Хуньчунь КНР; Смоляниново-Дунай; Петровка-Большой Камень; Б.Пост 135 км – Сергеевка. Еврейская автономная область: Подъездной путь Н ст. Приамурская.

Аналогичные места выполнения работ установлены Заказчиком планом закупки размещенным в ЕИС.

Таким образом, довод Заявителя о том, что сведения о проводимой закупке указанные в плане закупок не соответствуют сведениям, указанным в Документации, не нашел подтверждения.

Кроме того, в рамках рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

5 .Согласно пункту 2.2 Документации участник должен располагать квалифицированным персоналом в количестве не менее 152 специалистов, а именно:

- - сигналистами - не менее 26 чел.;
 - монтерами пути не ниже 2 разряда или выше - не менее 18 чел.;
- монтерами пути не ниже 3 разряда или выше - не менее 24чел.;
- монтерами пути не ниже 4 разряда или выше - не менее 84 чел.

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

- документ по форме приложения № 11 к конкурсной документации;
- штатное расписание, в случае привлечения персонала, находящегося в штате;

- информацию о трудовых договорах или гражданско-правовых договорах со специалистами, задействованными при выполнении работ, иных договорах на оказание услуг по предоставлению персонала (в виде справки в свободной форме, содержащей номера и даты договоров, Ф.И.О., специальностей/должностей, квалификаций специалистов, задействованных при выполнении работ);

- документы, подтверждающие профессии персонала участника, а именно:

для сигналистов:

- действующие документы, подтверждающие обучение профессии «Сигналист»;

или

- трудовые книжки (первую страницу и страницу о текущем месте работы) с указанием соответствующей профессии;

для монтеров пути:

- действующие документы, подтверждающие обучение профессии «Монтер пути» с указанием присвоенного разряда;

или

- трудовые книжки (первую страницу и страницу о текущем месте работы) с указанием соответствующей профессии и разряда.

Вместе с тем, отсутствие у участника закупки на момент подачи заявки указанного персонала, договоров и подтверждающих документов, указанных в пункте 2.2 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, а напротив указанные требования налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе, поскольку такой персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки.

5.1 В соответствии с пунктом 2.1 Документации участник должен иметь опыт выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути, стоимость которых составляет не менее 20 % (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации, по следующим видам работ:

а) работы по верхнему строению железнодорожного пути;

б) работы по снегоборьбе на железнодорожных путях.

При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по текущему содержанию железнодорожного пути.

В подтверждение опыта выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути участник в составе заявки должен представить:

- сведения по форме приложения № 10 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 конкурсной документации;
- договоры выполнения работ (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями);
- акты о выполнении работ;
- 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.).

В соответствии с пунктом 249 Положением о закупке победителем Конкурса признается участник, предложивший лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые указаны в Документации.

С учетом изложенного, наличие у участников закупки опыта выполнения работ не может являться критерием допуска к участию в закупке.

5.2 В соответствии с пунктом 3.2.1 Документации исполнитель может привлекать для выполнения работ третьих лиц с письменного согласия заказчика в размере не более 25 % (двадцати пяти процентов) от общего объема работ. При этом участник несет ответственность за действия привлекаемых им к выполнению работ третьих лиц, как за собственные действия.

Вместе с тем, указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика. Кроме того, согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьим лицом), является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

5.3 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.

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 7.8.10 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 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.

Согласно пункту 9.1.8 Документации, 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.

При этом приложением № 5 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 9.1.9 Документации установлено, что победитель или участник, конкурсной заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер <...> единственный участник, допущенный к участию в конкурсе (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 Документации.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений Документации 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 указанные положения ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России не представлено сведений подтверждающих, что выявленное нарушение повлияло или могло повлиять на результаты закупки.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «РегионСервис» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 64/ОКЭ-ЦДИ ЦП/17 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути объектов инфраструктуры (извещение № 31704728872) обоснованной в части неправомерного установления требования об отсутствии у участника закупки недоимок по налогам, сборам, задолженности по

иным платежам в размере более 1000 рублей, что подтверждается справкой из уполномоченного налогового органа по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения.

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

- - - Выдать ОАО «РЖД» обязательное для исполнения предписание с учетом принятого решения от 05.04.2017 № 223ФЗ-286/17.

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