

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-618/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Форсайт Технолоджис» 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»

08.11.2016 Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «Форсайт Технолоджис» от 25.10.2016 № 14-10/16, направленную письмом Московского УФАС России от 28.10.2016 № ИШ/50599-1, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого Аукциона в электронной форме № 10313/ОАЭ-АХУ/16 на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию дизельной генераторной установки Cummins C550D5 резервного энергоснабжения в административном здании ОАО «РЖД» по адресу: ул. Новая Басманная, д.2 и дизельной генераторной установки ДГУ- 530 резервного энергоснабжения ОК «Рублёво» ОАО «РЖД» по адресу: ул. Крылатская вл., 40. (извещение № 31604053787), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Форсайт Технолоджис» (далее — Заявитель), от 25.10.2016 № 14-10/16 (вх. 159441/16 от 31.10.2016), направленная письмом Московского УФАС России от 28.10.2016 № ИШ/50599-1, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого Аукциона в электронной форме № 10313/ОАЭ-АХУ/16 на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию дизельной генераторной установки Cummins C550D5 резервного энергоснабжения в административном здании ОАО «РЖД» по адресу: ул. Новая Басманная, д.2 и дизельной генераторной установки ДГУ- 530 резервного энергоснабжения ОК «Рублёво» ОАО «РЖД» по адресу: ул. Крылатская вл., 40. (извещение № 31604053787) (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.

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 Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 07.10.2016 в 11:00;

дата и время рассмотрения заявок — 18.10.2016 в 12:00.

Для участия в Аукционе подано 2 заявки, 1 допущена.

По результатам проведения Аукциона заключен договор от 01.11.2016 № 2128177.

Из Жалобы следует, что при рассмотрении заявок, поданных на участие в Аукционе, заявка Заявителя необоснованно отклонена комиссией Заказчика в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 2.3 Документации, на основании пункта 7.1.4 Документации.

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.

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

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.

Аналогичный принцип установлен в подпункте 4 пункта 32 Положения о закупках.

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

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 № 10313/ОАЭ-АХУ/16/2 рассмотрения аукционных заявок, представленных для участия в Аукционе, от 17.10.2016 Заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 2.3 Документации, на основании пункта 7.1.4 Документации.

В соответствии с пунктом 2.3 Документации участник Аукциона должен располагать производственными мощностями (ресурсами) для выполнения работ по предмету Аукциона, а именно:

- измеритель мощности KEW 6300 или аналог не менее 1 (одной) единицы;
- измеритель параметров электробезопасности электроустановок MIE-500 или аналог не менее 1 (одной) единицы;

- измеритель параметров цепей электропитания зданий MZC-300 или аналог не менее 1 (одной) единицы;
- комплект малогабаритный для испытания защит автоматических выключателей переменного тока с регулятором РТ-2048 М 1 или аналог не менее 1 (одной) единицы;

В подтверждение наличия производственных мощностей (ресурсов) участник в составе заявки должен представить:

- - документы, подтверждающие наличие производственных мощностей, ресурсов (например, карточки учета основных средств, договоры купли-продажи, аренды, иные договора, иные документы);
  - документы подтверждающие прохождение приборов претендента регулярную проверку, если это установлено заводом изготовителем;
  - справка по форме приложения № 9 к Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Заявитель в составе заявки представил сведения о наличии производственных мощностей, ресурсов, согласно которым вместо измерителя мощности KEW 6300, требуемого в соответствии с пунктом 2.3 Документации, Заявитель представил анализатор качества электроэнергии марки Fluke 43B. Указанный прибор не рассматривается в качестве аналога измерителя мощности KEW 6300 поскольку имеет возможность работы только в однофазной электросети, в то время как предметом Аукциона является техническое обслуживание дизельных генераторных установок, предназначенных для работы в сети трехфазного тока.

Таким образом, на момент подачи заявки участник Аукциона должен располагать указанными производственными мощностями на праве собственности (аренды), а также подтверждающими такое право документами.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных производственных мощностей и подтверждающих документов указанных в пункте 2.3 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такие производственные мощности могут быть привлечены участником закупки после проведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а напротив налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе.

Кроме того, требование о представлении вышеуказанных документов в составе заявки ограничивает количество участников закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в качестве обязательных для участников Аукциона, а также отклонившего заявку Заявителя в связи с несоответствием таким требованиям, противоречат пунктам 2, 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного

правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частями 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено следующее требование к участникам Аукциона: «...отсутствие у участника аукциона 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 аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в аукционе в размере не более 1000 рублей...».

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

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 Аукциона 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 Аукциона в своевременном получении указанной справки, что влечет риск невозможности подать заявку участником закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного и отказ в допуске участникам Аукциона, 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 Аукциона и Аукционной 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 Аукциона, а также отказ в допуске к участию в Аукционе 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 Аукциона исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Кроме того, указанное требование не может быть признано равноправным, поскольку участники имеющие просроченную задолженность и (или) не исполненные обязательства и (или) причинение вреда имуществу как перед ОАО «РЖД», так и перед иным хозяйствующим субъектом, не может быть применено в равной степени к двум участникам, так как один из участников подлежит отклонению, а другой к допуску к участию в Аукционе.

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона, ограничивает количество участников Аукциона, 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.

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

РЕШИЛА:

- - 
  - Признать жалобу ООО «Форсайт Технолоджис» от 25.10.2016 № 14-10/16, направленную письмом Московского УФАС России от 28.10.2016 № ИШ/50599-1, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого Аукциона в электронной форме № 10313/ОАЭ-АХУ/16 на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию дизельной генераторной установки Cummins C550D5 резервного энергоснабжения в административном здании ОАО «РЖД» по адресу: ул. Новая Басманная, д.2 и дизельной генераторной установки ДГУ- 530 резервного энергоснабжения ОК «Рублёво» ОАО «РЖД» по адресу: ул. Крылатская вл., 40. (извещение № 31604053787) обоснованной.
- - 
  - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2, части 6 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 08.11.2016 № 223ФЗ-618/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 08.11.2016 № 223ФЗ-618/16 не выдавать, поскольку по результатам Аукциона заключен договор.

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