

1. ООО «Альянс»

ул. Октябрьская, д. 112, с. Турка,
р-он Прибайкальский, респ. Бурятия, 671273

2. АО «Компания ТрансТелеКом»

ул. Тестовская, д. 8, Москва, 123317

3. ЭТЗП ОАО «РЖД»

ул. Новая Басманная, д. 2, Москва, 107174

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1798/77-17 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.08.2017 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия),

при участии представителей:

от заявителя - ООО «Альянс»,

от заказчика - АО «Компания ТрансТелеКом»,

в отсутствие:

ЭТЗП ОАО «РЖД» (уведомлено надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 28.07.2017 № ТФ/37665/17),

рассмотрев жалобу ООО «Альянс» (далее - Заявитель) на действия заказчика - АО «Компания ТрансТелеКом» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных и пусконаладочных работ на объекте «Строительство железнодорожной линии Прохоровка - Журавка - Чертково - Батайск. Двухпутная электрифицированная железная дорога на участке Журавка - Миллерово» (Устройства связи) (реестровый № 31705326085) (далее - Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение со стороны Заказчика при проведении Закупки выразилось в следующем:

- в установлении неправомерных требований к участникам Закупки, в том числе, в части наличия соответствующего опыта, отсутствия недоимки по налогам, а также представления сведений о владельцах участника перед заключением договора;

- в установлении способа обеспечения исполнения договора.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Исходя из требований части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции комиссия антимонопольного органа не связана доводами жалобы и вправе проверить документацию, а равно действия заказчика в полном объеме.

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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, названным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

АО «Компания ТрансТелеКом» отнесено к числу заказчиков со специальной правосубъектностью, к закупочной деятельности которых применяются требования Закона о закупках (часть 2 статьи 1).

Закон о закупках, представляющий собой, по сути, рамочный закон, не является единственным регулятором не только проведения торгов, но и процедурных механизмов, в том числе связанных с обжалованием действий заказчиков.

Согласно статье 6 названного закона контроль за соблюдением его требований осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Порядок рассмотрения жалоб на действия заказчиков-субъектов Закона о закупках предусмотрен статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Положения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, которая является полностью процедурной, дополняют и развивают положения Закона о закупках, о чем свидетельствует указание в части 1 названной статьи на возможность применения ее положений на стадии проведения закупки, в то время как положения Закона о закупках распространяют свое действие лишь на стадию их организации.

Кроме того, упомянутая норма права не дифференцирует закупки для антимонопольного органа ни по перечню оснований для обжалования, ни по субъектному составу лиц, подающих жалобы, и лиц, на действия которых

такие жалобы поданы, а позволяет последнему рассматривать жалобы на все закупочные процедуры на любой стадии их проведения.

При этом следует отметить, что определением Верховного Суда Российской Федерации от 11.04.2017 по делу № 304-КГ16-17592 обозначена обязанность антимонопольного органа проверять на соответствие положениям части 10 статьи 3 Закона о закупках только доводы поступающей жалобы, но в возможности выявления в действиях организаторов закупки (заказчиков) иных нарушений (на основании части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции) упомянутый орган не ограничен. Указаний обратного приведенное определение Верховного Суда Российской Федерации не содержит, а расширительному толкованию судебные акты не подлежат.

Таким образом, перечень оснований, упомянутых в части 10 статьи 3 Закона о закупках, не является исчерпывающим и Комиссия рассматривает поступившую жалобу по существу, в том числе учитывая положения части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках).

14.07.2017 в ЕИС Заказчиком размещено извещение о проведении Закупки.

Согласно извещению о проведении Закупки дата окончания подачи заявок - 20.07.2017. Дата рассмотрения заявок и подведения итогов - 25.07.2017.

Комиссия, изучив представленные документы, установила следующее.

1) По мнению Заявителя, Заказчик установил неправомерные требования к участникам Закупки о наличии опыта выполнения строительно-монтажных и пусконаладочных работ по устройству технологической связи ОАО «РЖД» стандарта GSM-R.

Согласно пунктам 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке; требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Пунктом 155 Положения о закупках установлены иные единые требования к участникам закупки, в том числе квалификационные требования (в зависимости от технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг), требования, предъявляемые к их безопасности, и/или иные показатели, связанные с определением соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации, нормативными документами заказчика к поставщикам (исполнителям, подрядчикам), устанавливаются в документации о закупке и предусматривают наличие опыта осуществления поставок товаров, выполнения работ, 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.

В соответствии с пунктом 2.2 Закупочной документации Участник должен иметь опыт выполнения строительно-монтажных и пусконаладочных работ по устройству технологической связи ОАО «РЖД» стандарта: GSM-R в том числе по интеграции вновь устанавливаемого оборудования базовых станций с действующими в ОАО «РЖД» центрами (основным и резервным) коммутации, авторизации и регистрации переговоров, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1. котировочной документации. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником запроса котировок (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника запроса котировок) по строительно-монтажным и пусконаладочным работам по устройству технологической связи.

В подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 10 к котировочной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 котировочной документации;

и

- акты о выполнении работ;

и

- договоры на выполнение работ (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями);

- копии документов, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками запроса котировок (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Таким образом, Закупочной документацией установлено требование о наличии опыта выполнения строительно-монтажных и пусконаладочных работ по устройству технологической связи ОАО «РЖД» стандарта: GSM-R стоимостью не менее 20% от начальной (максимальной) цены договора.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами, в том числе: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не только обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, но и выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов, удовлетворения потребностей заказчика в работах, товарах, услугах.

Согласно пункту 1.3 Закупочной документации предметом Закупки является право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных и пусконаладочных работ на объекте «Строительство железнодорожной линии Прохоровка - Журавка - Чертково - Батайск. Двухпутная электрифицированная железная дорога на участке Журавка - Миллерово» (Устройства связи)».

Согласно письменным пояснениям Заказчика, из Технического задания Закупочной документации следует, что выполнение работ в рамках исполнения договора предусматривает создание единой сети цифровой системы технологией радиосвязи стандарта GSM-R на объектах железной дороги ОАО «РЖД», перечень которых содержится в пункте 3.1 Технического задания.

GSM-R (GSM-Railway) - это технология связи, специально разработанная для железных дорог на основе стандарта подвижной радиосвязи GSM.

Кроме монтажных работ по вновь устанавливаемому оборудованию системы GSM-R и строительных работ в рамках договора необходимо выполнить работы по пусконаладке и интеграции оборудования системы GSM-R с уже существующим оборудованием ОАО «РЖД», обеспечивающим аналогичные виды связи на других участках железных дорог. Стандарт сети связи GSM-R начал внедряться в Российской Федерации с 2010 года на сетях технологической связи ОАО «РЖД».

ОАО «РЖД» является естественной монополией и единственным владельцем железнодорожной инфраструктуры Российской Федерации.

Таким образом, участники Закупки могут получить опыт выполнения строительно-монтажных и пусконаладочных работ по устройству технологической связи GSM-R исключительно на объектах инфраструктуры ОАО «РЖД».

Отсутствие технического опыта в проведении подобных работ, в том числе, по интеграции оборудования стандарта GSM-R со смежным оборудованием, установленным на объектах ОАО «РЖД», может привести к аварийным ситуациям на действующих системах связи ОАО «РЖД».

Кроме того, согласно пояснениям Заказчика, на российском рынке существует не менее 16 организаций, обладающих опытом, позволяющим выполнить работы по предмету Закупки.

Также Заказчиком представлено письмо АО «Научно-производственная Компания РоТеК» от 07.08.2017 № 217/17, согласно которому обучение специалистов для реализации задачи «создание сегмента цифровой системы технологической радиосвязи стандарта GSM-R» возможно через 3 недели после подачи заявки, что подтверждает необходимость наличия указанного в Закупочной документации опыта на момент подачи заявки на участие в Закупке.

Из вышеуказанного следует, что установленное Заказчиком требование о наличии у участника Закупки указанного опыта обусловлено потребностью Заказчика в выполнении работ по предмету Закупки при условии выполнения работ до 29.09.2017.

Кроме того, пунктом 3.2.3 Закупочной документации установлено, что участник выполняет работы собственными силами и/или силами привлеченных субподрядных организаций, согласованных с Заказчиком. Следовательно, при отсутствии у потенциального участника опыта он вправе принять участие в Закупке, представив сведения о наличии соответствующего опыта у субподрядной организации.

Заявителем доказательств обратного не представлено, а Комиссией не установлено.

Дополнительно Комиссия отмечает, что согласно протоколу рассмотрения и оценки котировочных заявок от 25.07.2017 № 1/ЗКТЭ-АО «КТТК»/2017/КЦ/2 заявка ООО «Альянс» отклонена от участия в Закупке, в том числе, по причине непредставления действующей выписки из реестра членов саморегулируемой организации, неподтверждения наличия оспариваемого опыта (договоры не представлены). При этом, отклонение заявки от участия в Закупке Заявителем не обжалуется.

Кроме того, Заказчик пояснил, что отсутствие СРО не позволит участнику исполнить условия договора в силу норм действующего законодательства.

Заявитель обратился с жалобой в антимонопольный орган 25.07.2017, то есть после рассмотрения поданной заявки на участие в Закупке. При этом, требования Закупочной документации на этапе подачи заявок Заявителем не обжаловались.

Учитывая изложенное, Комиссия приняла решение признать указанный довод Заявителя необоснованным.

2) Согласно доводу Заявителя, Заказчик неправомерно установил требование об отсутствии у участника Закупки недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с подпунктом 4 пункта 155 Положения о закупках в документации о закупке могут устанавливаться следующие 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 пеням на дату подачи участником заявки на участие в закупке в размере не более 1000 рублей.

Таким образом, Положением о закупках предусмотрено установление в документации требования об отсутствии у участника закупки недоимки по налогам, сборам, при этом, допускается наличие задолженности не более 1000 рублей.

Согласно пункту 5.3.3.1 Закупочной документации участник должен соответствовать обязательным требованиям, а именно: отсутствие у участника запроса котировок недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, 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 запроса котировок считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято.

Из данного пункта следует, что Закупочной документацией установлено требование о полном отсутствии указанной задолженности.

Кроме того, пунктом 5.3.3.1 Закупочной документации установлено, что участник Закупки считается соответствующим установленному требованию в случае подачи заявления об обжаловании указанной недоимки.

Согласно письменным пояснениям Заказчика, наличие у участника Закупки задолженности по уплате налогов свидетельствует о недобросовестном поведении и неисполнении таким участником обязательств перед государством, что ставит под сомнение возможность исполнения участником обязательств по договору.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что установленное Закупочной документацией требование о полном отсутствии задолженности у участников Закупки не соответствует Положению о закупках, так как не предусматривает установленную подпунктом 4 пункта 155 Положения о закупках возможность наличия у участника задолженности не более 1000 рублей.

Кроме того, в ходе заседания Комиссии Заказчик не обосновал объективную необходимость установления вышеуказанного требования в составе документации: отсутствие у участника запроса котировок недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, 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 запроса котировок считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято.

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.

Комиссия приходит к выводу о том, что вышеуказанные требования являются избыточными, поскольку наличие указанной задолженности, в том числе, в размере 1000 руб. на дату рассмотрения заявки участника, не свидетельствует о невозможности исполнения участником условий договора.

Осуществление организацией хозяйственной деятельности предполагает наличие кредиторской задолженности, как и сроки ее погашения. При этом, наличие незначительно размера кредиторской задолженности у организации не может свидетельствовать о финансовой неустойчивости участника Закупки.

Также, указанное требование не может быть признано равноправным, поскольку участники имеющие задолженности по налогам, сборам, по иным обязательным платежам в размере 1000 руб. 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.

Предоставленное Заказчиком право самостоятельно определять положения Закупочной документации, ориентируясь на удовлетворение потребностей, не освобождает его от ответственности при формировании документации соблюдать иные требования действующего законодательства и в любом случае не должно приводить к нарушению Закона о закупках в части ограничения круга участников.

Вместе с тем, на заседании Комиссии представитель Заказчика не представил доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам Закупки, в случае наличия у участника задолженности недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в размере более 1000 руб.

В связи с чем, Комиссия приходит к выводу о необоснованности установления требования к участникам об отсутствии у таковых недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам, а также установления возможности наличия у участника задолженности в размере 1000 руб.

Таким образом, в рассматриваемых действиях Заказчика усматривается нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, подпункта 4 пункта 155 Положения о закупках.

Учитывая изложенное, Комиссия приняла решение признать указанный довод Заявителя обоснованным.

При этом, согласно протоколу рассмотрения и оценки котировочных заявок от 25.07.2017 № 1/ЗКТЭ-АО «КТТК»/2017/КЦ/2 ни одна заявка не была отклонена от участия в Закупке на данном основании.

Кроме того, Заявителем не представлены доказательства ограничения его прав и законных интересов.

3) По мнению Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении участником Закупки перед заключением договора сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров.

В соответствии с пунктом 424 Положения о закупках в случае непредоставления заказчику победителем или иным участником закупки, с которым заключается договор, в срок, установленный в документации о закупке, сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов с подтверждением соответствующими документами, победитель и иной участник закупки считаются уклонившимися от заключения договора.

Согласно пункту 8.2.1 Закупочной документации до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам запроса котировок, представляет 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.

Таким образом, указанное требование Закупочной документации не нарушает требования Положения о закупках.

Согласно письменным пояснениям Заказчика, данное требование установлено с целью обеспечения прозрачности финансово-хозяйственной деятельности, в том числе, исключения случаев конфликта интересов и иных злоупотреблений между должностными лицами Заказчика и участника Закупки.

Кроме того, данное требование применимо к исполнителю по договору, что не ограничивает количество участников Закупки, в том числе, не нарушают права и законные интересы Заявителя ввиду отклонения его заявки от участия в Закупке.

Доказательств неправомерности действий Заказчика Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

Также Заявителем не представлено доказательств ограничения его прав и законных интересов.

Исходя из изложенного, Комиссия приняла решение о признании указанного довода Заявителя необоснованным.

4) По мнению Заявителя, Заказчиком неправомерно установлен способ обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии, выданной одним из указанных в Закупочной документации банков.

Согласно пункту 8.1.8 Закупочной документации при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 5 Закупочной документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

Согласно письменным пояснениям Заказчика, часть II Закупочной документации, в том числе пункт 8.1.8, содержит общие положения, регламентирующие порядок проведения запроса котировок. При этом, информация о необходимости обеспечения исполнения договора указывается в извещении о проведении конкретной закупочной процедуры.

В соответствии с пунктом 6 Извещения о проведении Закупки обеспечение исполнения договора не предусмотрено.

Таким образом, довод Заявителя о неправомерности установления данного требования не находит своего подтверждения.

Дополнительно Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 8.1.1 Закупочной документации предусмотрено два вида обеспечения исполнения договора: банковская гарантия или внесение денежных средств на счет Заказчика.

Таким образом, Комиссия приняла решение признать указанный довод Заявителя необоснованным.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки обоснованной в части установления требования об отсутствии у участника Закупки недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации; в остальной части - необоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, подпункта 4 пункта 155 Положения о закупках.
3. Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать, так как указанные нарушения не повлияли на права и законные интересы Заявителя.

4. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 28.07.2017 № ТФ/37665/17.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.