

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-584/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Транссвязьстрой» 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»

07.06.2017 Москва

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

при участии представителей:<...>, рассмотрев жалобу ООО «Транссвязьстрой» от 30.05.2017 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 414/ОКЭ-ЦДИ/17 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ на объектах модернизации железнодорожного пути (извещение № 31704930568), 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 «Транссвязьстрой» (далее — Заявитель) от 30.05.2017 б/н (от 31.05.2017 вх. 82568-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 414/ОКЭ-ЦДИ/17 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ на объектах модернизации железнодорожного пути (извещение № 31704930568) (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 заказчика 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.

24.03.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

- - - Заказчиком неправомерно проведена оценка заявки Заявителя по критерию «Опыт участника»;
    - Заказчиком неправомерно проведена оценка заявки Заявителя по критерию «Наличие квалифицированного персонала»;

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился и указал, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке, 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. 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.

Пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Пунктом 4.1 Документации установлены критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок.

При сопоставлении заявок и определении победителя Конкурса оценивается, в том числе «Опыт участника», с максимальным количеством баллов — 15 баллов. При этом оценка осуществляется путем сравнения стоимости выполненных каждым участником строительно-монтажных работ по модернизации железнодорожного пути на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС), указанную в п. 3.1 Документации.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки предложений для переторжки в режиме реального времени от 22.05.2017 № 414/ОКЭ-ЦДИ/17/4 Заявителю по критерию «Опыт участника» присвоено 10,41 баллов.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявки участников Конкурса, расчет начисленных баллов и сообщил, что в подтверждение опыта осуществления строительно-монтажных работ на объектах модернизации железнодорожного пути Заявителем представлены копии договоров, а также акты выполненных работ на общую сумму 55 050 046,43 рублей без НДС, что соответствует 10,41 баллам по критерию «Опыт участника».

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России, представителем Заявителя не представлено доказательств неправомерности оценки заявки на участие в Конкурсе по критерию «Опыт участника».

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно проведена оценка заявки Заявителя по критерию «Наличие квалифицированного персонала».

Пунктом 4.1 Документации установлены критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок.

При сопоставлении заявок и определении победителя Конкурса оценивается, в том числе «Наличие квалифицированного персонала», с максимальным количеством баллов — 5 баллов. При этом оценка осуществляется путем деления количества позиций квалифицированного персонала, указанного в сведениях об имеющемся квалифицированном персонале для выполнения комплекса строительно-монтажных работ на объектах модернизации железнодорожного пути представленных каждым участником и наличие которых подтверждено документами, указанными в подпункте 3 пункта 4.2 Документации, на количество позиций квалифицированного персонала, указанного в приложении № 13 Документации.

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

- документ по форме приложения № 12 к Документации;
- штатное расписание, в случае привлечения сотрудников, состоящих в штате;
- информацию о трудовых договорах или гражданско-правовых договорах со специалистами, задействованными при выполнении работ (в виде справки в свободной форме, содержащей номера и даты договоров, количество и специальности лиц, указанных в справке);
- действующие документы, подтверждающие присвоение профессии, квалификацию и разряд квалифицированного персонала.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявку Заявителя и сообщил что Заявителем подтверждено наличие 1 квалифицированного специалиста, что соответствует 2,5 баллам по критерию «Наличие квалифицированного персонала».

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, свидетельствующих о неправомерности оценки заявки Заявителя на участие в Конкурсе по критерию «Наличие квалифицированного персонала».

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

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

- - - Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь разрешительные документы на право осуществления деятельности, предусмотренной конкурсной документацией, а именно действующее свидетельство о допуске к выполнению работ в соответствии с перечнем видов работ, утвержденным приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30 декабря 2009 года № 624 в последней редакции, выданное саморегулируемой организацией (СРО), включающее в себя следующие виды работ:

### 3. Земляные работы

#### 3.1. Механизированная разработка грунта

### 6. Устройство бетонных и железобетонных монолитных конструкций

#### 6.3. Устройство монолитных бетонных и железобетонных конструкций

### 20. Устройство наружных электрических сетей и линий связи

#### 20.1. Устройство сетей электроснабжения напряжением до 1 кВ включительно

#### 20.2. Устройство сетей электроснабжения напряжением до 35 кВ включительно

#### 20.5. Монтаж и демонтаж опор для воздушных линий электропередачи напряжением до 35 кВ

#### 20.10. Монтаж и демонтаж трансформаторных подстанций и линейного электрооборудования напряжением до 35 кВ включительно

#### 20.13. Устройство наружных линий связи, в том числе телефонных, радио и телевидения

### 26. Устройство железнодорожных и трамвайных путей

#### 26.5. Монтаж сигнализации, централизации и блокировки железных дорог.

В случае если участник является генеральным подрядчиком и планирует привлечение субподрядчиков, такой участник вместо свидетельств о допуске СРО по видам работ предоставляет свидетельства СРО на работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком):

- - - Железные дороги и объекты инфраструктуры железнодорожного транспорта

Свидетельство о допуске по всем видам работ, указанным в пункте 2.1 конкурсной документации, должно содержать отметку о допуске к видам работ, которые оказывают влияние на безопасность особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства (кроме объектов использования атомной энергии), предусмотренных статьей 48.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

В подтверждение наличия разрешительных документов участник в составе заявки должен представить:

- действующие свидетельства о допуске к выполнению работ в соответствии с перечнем видов работ, утвержденным приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30 декабря 2009 г. № 624, выданные саморегулируемой организацией (СРО), включающие в себя все виды работ, указанные в пункте 2.1 конкурсной документации, в редакции указанного приказа или действующие свидетельства о допуске к выполнению работ по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком):
  - - - Железные дороги и объекты инфраструктуры железнодорожного транспорта.

В соответствии с частями 4 – 5.1 статьи 48, 2 – 3.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации заказчик при осуществлении закупок на выполнение работ по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства устанавливает в документации о закупке требования к участникам закупок о наличии выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к работам по организации строительства, а в закупках на выполнение работ по подготовке проектной документации – выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к работам по организации подготовки проектной документации.

Следовательно, условием допуска к участию в закупках на выполнение работ по

строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства является наличие у участника закупки исключительно свидетельства о допуске к работам по организации строительства. При этом требование о наличии у участника закупки свидетельств о допуске к конкретным видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства (за исключением работ по организации строительства) является избыточным и ограничивает количество участников Конкурса.

- - Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь опыт выполнения строительно-монтажных работ по модернизации железнодорожного пути, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации.

При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) строительно-монтажных работ по модернизации железнодорожного пути.

В подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 10 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 Документации;
- акты о выполнении работ;
- договоры на выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточного акта 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.

Кроме того, отсутствие у участников фактов выполнения работ по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

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

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

4. Согласно пунктам 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно подпункту 2.2 пункта 4.1 Документации, при сопоставлении заявок и определении победителя Конкурса оцениваются в том числе по критерию «Право поставки» с максимальным количеством баллов — 10 баллов.

При этом Заказчиком оценивается возможность обеспечения объектов модернизации необходимыми материалами, изделиями, конструкциями и оборудованием путем деления количества наименований оборудования, указанного в сведениях о возможности обеспечения объектов модернизации необходимыми материалами, изделиями, конструкциями и оборудованием (по форме приложения № 15 к Документации), представленных каждым участником и право поставки которого подтверждено документами, указанными в подпункте 1 пункта 4.2 Документации, на количество наименований оборудования, указанного в приложении № 14 к Документации.

Подпунктом 1 пункта 4.2 Документации установлено, что в подтверждение того, что участник обладает правом поставки, предоставленным производителем либо является производителем необходимых для обеспечения объектов модернизации материалов, изделий, конструкций и оборудования, указанных в приложении № 14 к Документации, участник в составе заявки должен представить:

- сведения о возможности обеспечения объектов модернизации необходимыми материалами, изделиями, конструкциями и оборудованием (по форме приложения № 15 к конкурсной документации) с приложением по каждой из вышеперечисленных позиций документов, подтверждающих возможность поставки материалов, изделий, конструкций и оборудования;
- информационное письмо, иной документ, выданный производителем, и/или дилерский договор с производителем материалов, изделий, конструкций и оборудования с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку материалов, изделий, конструкций и оборудования;

или

- документ, подтверждающий, что участник является производителем материалов, изделий, конструкций и оборудования;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику.

Вместе с тем, наличие у участников Конкурса документов, подтверждающих право поставки, зависит от волеизъявления третьих лиц, что ограничивает количество участников Конкурса и создает преимущественные условия участия в Конкурсе участникам, являющимися производителями.

Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по подкритерию «Право поставки, подтвержденное производителем» критерия оценки «Квалификация участника».

Таким образом, Заказчиком в Документации в нарушение пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках не установлены надлежащим образом критерии оценки и сопоставления заявок и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе, что не позволяет объективно выявить лучшее условие выполнения договора.

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.

5. 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество 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.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки, поскольку по указанным основаниям заявки участников Конкурса не отклонялись.

Кроме того, согласно протоколу рассмотрения от 22.05.2017 № 414/ОКЭ-ЦДИ/17/4 всем участникам Конкурса присвоено максимальное количество баллов по критерию «Право поставки».

6. 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 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 конкурсной 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.

Пунктом 9.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, 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.

Вместе с тем, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество 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.

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

**РЕШИЛА:**

- - Признать жалобу ООО «Трансвязьстрой» от 30.05.2017 б/н (от 31.05.2017 вх. 82568-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 414/ОКЭ-ЦДИ/17 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ на объектах модернизации железнодорожного пути (извещение № 31704930568) необоснованной.
  - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2, пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
  - Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 07.06.2017 № 223ФЗ-584/17.
  - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 07.06.2017 № 223ФЗ-584/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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