

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-445/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Вагонпутьмаш» 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»

24.05.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «Вагонпутьмаш» от 17.05.2017 № ГК-266/17 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 3354/ОАЭ-ЦДРП/17 на право заключения договора выполнения работ по обследованию технического состояния путевых машин Центральной дирекции по ремонту пути - филиала ОАО «РЖД» с целью продления назначенного срока службы (извещение № 31704967473) 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 «Вагонпутьмаш» (далее - Заявитель) от 17.05.2017 № ГК-266/17 (от 17.05.2017 вх. 74589/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 3354/ОАЭ-ЦДРП/17 на право заключения договора выполнения работ по обследованию технического состояния путевых машин Центральной дирекции по ремонту пути - филиала ОАО «РЖД» с целью продления назначенного срока службы (извещение № 31704967473) (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.

31.03.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

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

- Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Аукционе;
- Заказчиком принято неправомерное решение о допуске заявки участника ООО «Лидер» на участие в Аукционе.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились и указали, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и 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 доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Аукционе.

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.

Согласно части 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.

В соответствии с протоколом рассмотрения аукционных заявок от 12.05.2017 № 3354/ОАЭ-ЦДРП/17/1 Заявителю отказано в допуске на участие в Аукционе в связи с несоответствием технического предложения требованию, установленному пунктом 3 Документации на основании пункта 6.5.3.4 Документации.

Пунктом 3 Документации установлено, что в техническом предложении участника должны быть изложены все условия, соответствующие требованиям технического задания.

На заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика представил материалы, заявку Заявителя и сообщил, что в техническом предложении Заявителя не указано, что на момент заключения договора Заявитель будет располагать следующими производственными мощностями и документами:

- аттестованной в установленном порядке лабораторией неразрушающего контроля, удовлетворяющей положениям Постановления Федерального горного и промышленного надзора России от 02.06.2000 г. №29 «Об утверждении правил аттестации и основных требований к лаборатории неразрушающего контроля», по визуальному и измерительному, ультразвуковому, капиллярному (или магнитному) методам контроля;
- электролабораторией, зарегистрированной в федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственный энергетический надзор и удовлетворяющий требованиям Инструкции о порядке допуска в эксплуатацию электроустановок для производства испытаний (измерений) – электролабораторий, утвержденной Госэнергонадзором Минэнерго России 13.03.2001 г;
- квалифицированным персоналом для выполнения работ по обследованию технического состояния путевых машин с целью продления назначенного срока службы;
- действующее свидетельство об аттестации лаборатории неразрушающего контроля по визуальному и измерительному, ультразвуковому, капиллярному (или магнитному) методам контроля (со всеми приложениями к свидетельству);
- действующее свидетельство о регистрации электролаборатории в органах Ростехнадзора со всеми приложениями к свидетельству;
- действующие квалификационные удостоверения персонала, задействованного при выполнении работ по обследованию технического состояния путевых машин с целью продления назначенного срока службы контроля (со всеми приложениями к удостоверению).

Таким образом, до подписания договора участник Аукциона должен располагать указанными производственными мощностями, квалифицированным персоналом, а также разрешительными документами на право осуществления деятельности по предмету Аукциона на праве собственности, аренды или на основании иных

договорных отношений.

Вместе с тем, отсутствие у участника Аукциона до заключения договора указанных производственных мощностей, квалифицированного персонала, и подтверждающих документов, указанных в пункте 3 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такие производственные мощности и персонал могут быть привлечены участником закупки после подписания договора по результатам Аукциона, а напротив налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе, а также финансовые риски в случае признания такого участника уклонившимся от заключения договора по независящим от участника причинам.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона, в случае несоответствия таким требованиям, ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение о допуске заявки участника ООО «Лидер» на участие в Аукционе. По мнению Заявителя, указанный участник не соответствует требованию Документации о наличии опыта оказания услуг.

Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен иметь опыт выполнения работ по обследованию технического состояния следующих типов путевых машин: выправочно-подбивочно-отделочная (ВПО) и/или укладочный кран (УК) и/или моторная платформа (МПД) и/или щебнеочистительная машина (ЩОМ) и/или электробалластера (ЭЛБ) с целью продления назначенного срока службы, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 аукционной документации. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по обследованию технического состояния путевых машин типа ВПО и/или УК и/или МПД и/или ЩОМ и/или ЭЛБ с целью продления назначенного срока службы.

В подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки представляет :

- документ по форме приложения № 7 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;
- акты о выполненных работах (оказанных услугах);

- договоры на выполнение работ (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями);
- копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

На заседании Комиссии ФАС России, представители Заказчика представили заявку ООО «Лидер», а также копии документов, представленных в подтверждение соответствия такого участника требованиям пункта 2.1 Документации.

Кроме, на заседании Комиссии ФАС России, представителем Заявителя не представлено доказательств неправомерно допуска участника ООО «Лидер» на участие в Аукциона.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, учитывая природу договора оказания услуг, отсутствие у участника Аукциона опыта оказания услуг по предмету Аукциона и документов в соответствии с пунктом 2.1 Документации не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

При этом согласно протоколу рассмотрения аукционных заявок от 12.05.2017 № 3354/ОАЭ-ЦДРП/17/1 участнику Аукциона ООО «Диагностика и экспертиза подвижного состава» отказано в допуске на участие в Аукционе в связи с неподтверждением соответствия требованию пункта 2.1 Документации на основании пункта 6.5.3.2 Документации.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона 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 нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

3. Согласно пункту 8.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Аукциона должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 3 Документации.

При этом приложением № 3 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 8.1.9 Документации установлено, что победитель или участник, сделавший предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), единственный участник, допущенный к участию в аукционе (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 Аукционе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

3.1 Пунктом 8.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Аукциона, предоставляет 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, 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.

4. Пунктом 6.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Аукциона в письменной форме запросить у участников отбора информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с квалификационной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение аукционных заявок участников.

В соответствии с пунктом 6.5.10 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. В случае препятствования участником данной проверки, его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика. Кроме того, применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения выездной проверки в отношении конкретного участника Аукциона в зависимости от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Вместе с тем, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Аукциона. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Аукциона допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением предоставления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

4.1 Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен соответствовать требованию об «отсутствии 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, 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 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 представитель Заказчика не представил 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.

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 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 «Вагонпутьмаш» от 17.05.2017 № ГК-266/17 (от 17.05.2017 вх. 74589/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 3354/ОАЭ-ЦДРП/17 на право заключения договора выполнения работ по обследованию технического состояния путевых машин Центральной дирекции по ремонту пути - филиала ОАО «РЖД» с целью продления назначенного срока службы (извещение № 31704967473) обоснованной в части неправомерного отказа в допуске на участие в Аукционе.
  - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
  - Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 24.05.2017 № 223ФЗ-445/17.
  - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 24.05.2017 № 223ФЗ-445/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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