

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-296/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Сети-Строй» 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»

07.04.2017 Москва

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

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «Сети-Строй» от 23.03.2017 № 202 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 72/ОКЭ-ЦДИ ЦП/17 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути объектов инфраструктуры (извещение № 31704733053), 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 «Сети-Строй» (далее — Заявитель) от 23.03.2017 № 202 (вх. от 29.03.2017 № 45413/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 72/ОКЭ-ЦДИ ЦП/17 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути объектов инфраструктуры (извещение № 31704733053) (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.

31.01.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

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

- - - По мнению Заявителя, сведения о проводимой закупке указанные в плане закупок не соответствуют сведениям, указанным в Документации;
 - Заказчиком неправомерно установлено требование о предоставлении участниками Конкурса в качестве обеспечения заявки банковской гарантии, выданной ограниченным количеством банков;
 - Заказчиком неправомерно установлено требование о том, что участник Конкурса на момент подачи заявки должен располагать квалифицированным персоналом;
 - Из проекта договора Документации не представляется возможным определить, какой отчет готовности к работам подрядчику необходимо представить Заказчику;
 - 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 в Документации неправомерно установлено положение о праве Заказчика проводить выездные проверки и запрашивать информацию у участников Конкурса;
 - Заказчиком неправомерно определен победитель Конкурса, так как не представлено обоснование демпинговой цены;

- Заказчиком в Документации неправомерно установлена возможность подачи заявки в бумажной форме;
- Заказчиком неправомерно установлено требование о том, что участник Конкурса 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;
- Заказчиком неправомерно установлено требование о том, что исполнитель может привлекать для выполнения работ третьих лиц с письменного согласия заказчика в размере не более 25 % (двадцати пяти процентов) от общего объема работ;
- Заказчиком в техническом задании Документации установлено указание на использование товаров с фирменном наименованием без сопровождения слов «или эквивалент»;
- В Документации неправомерно установлены положения о провидении дополнительных этапов Конкурса;

- -

- В Документации неправомерно установлено требование о том, что Заказчик может не принимать во внимание мелкие погрешности, несоответствия, неточности в конкурсной заявке, которые существенно не влияют на ее содержание и дальнейшую оценку;
- В Документации неправомерно установлено требование о том, что при наличии арифметических ошибок (кроме случаев, описанных в пункте 7.8.19 Документации) в заявке Заказчик может принять решение об отклонении заявки;
- По мнению Заявителя, пункт 8.1.8.4 Документации вводит участников закупки в заблуждение;
- В Документации неправомерно установлено требование о том, что участник закупки, предоставляя в составе заявки финансово-коммерческое предложение должен указывать единичные цены с учетом НДС и без учета НДС, что вводит участников закупки в заблуждение.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился и указал, 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, 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 31.01.2017.

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 Заказчика пояснил, что план закупок Заказчика, размещенный в ЕИС, которым установлены сроки проведения Конкурса размещен, заблаговременно до проведения Конкурса.

Кроме того, на заседании Комиссии России Заказчик пояснил, что на участие в Конкурсе подано 2 заявки, в том числе заявка Заявителя, 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 Приволжской железной дороги, а именно: Саратовская область.

Аналогичные места выполнения работ установлены Заказчиком в плане закупки, размещенном 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.

2. 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 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.

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

В соответствии с пунктами 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.

3. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование о том, что участник Конкурса на момент подачи заявки должен располагать квалифицированным персоналом.

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 2.2 Документации участник должен располагать квалифицированным персоналом в количестве не менее 70 специалистов, а именно:

- - сигналами - не менее 12 чел.;
 - монтерами пути не ниже 2 разряда или выше – не менее 12 чел.;
 - монтерами пути не ниже 3 разряда или выше – не менее 31 чел.;
 - монтерами пути не ниже 4 разряда или выше – не менее 15 чел.;

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

- документ по форме приложения № 11 к 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 сигнальщиков:

- 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.

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.

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

В соответствии с пунктами 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.

5. 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.

6. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение о праве Заказчика проводить выездные проверки и запрашивать информацию у участников Конкурса;

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 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 определен победитель Конкурса, так как не представлено обоснование демпинговой цены.

Согласно протоколу заседания конкурсной комиссии ОАО «РЖД» от 15.03.2017 № 393, победителем Конкурса признан участник ООО «Первая строительная компания» со стоимостью предложения 18 958 482,00 рублей без НДС, что меньше начальной (максимальной) цены договора на 26%.

На заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика сообщил, что пунктом 1.5 Документации не предусмотрено представление обоснования демпинговой цены.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлена возможность подачи заявки в бумажной форме.

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

Пунктом 1.8 Документации установлено, что часть заявки на бумажном носителе представляется участниками Конкурса в порядке, предусмотренном пунктами 8.3.2-8.3.4 Документации, по адресу: 129090, г. Москва, ул. Каланчевская, д. 16, стр. 1, БЦ «Каланчевская плаза» (каб. № А305, 3 этаж) (в рабочие дни с 9:00 до 17:30 (в пятницу до 16:30), перерыв с 12:00 до 13:00).

Согласно пункту 270 Положения о закупке при проведении конкурсов в электронной форме конкурсная заявка участника закупки состоит из двух частей: электронной и на бумажном носителе.

Обе части конкурсной заявки представляются заказчику в порядке, установленном в Документации.

Часть конкурсной заявки на бумажном носителе может быть представлена как нарочно представителем участника, так и посредством почтовых отправлений. В случае если часть конкурсной заявки направлена почтовым отправлением и

получена после даты вскрытия заявок, такая часть считается представленной, если отправлена до окончания срока подачи заявки и получена до даты рассмотрения заявок, указанных в документации. Подтверждением даты отправления является дата, указанная в штампе или квитанции почтового отправления. Подтверждением получения части конкурсной заявки является запись заказчика о поступлении и регистрации части конкурсной заявки или дата подписи лица, ответственного за проведение процедуры на почтовой квитанции, если такая подпись предусмотрена.

Перечень документов, содержащихся в каждой из частей конкурсной заявки, указывается в Документации.

В составе части конкурсной заявки, представляемой на бумажном носителе, могут запрашиваться документы, представление которых возможно исключительно в оригинале, либо нотариально заверенных копиях, в том числе банковские гарантии, представляемые в качестве обеспечения заявки, а также иные документы, необходимые для проверки соответствия участника требованиям документации и/или достоверности представляемых участником в составе заявки сведений.

Если какая-либо из частей конкурсной заявки не представлена, заявка в полном объеме считается не представленной и не рассматривается.

Вместе с тем, на заседание Комиссии ФАС России Заявителем не представлены документы и сведения, подтверждающие, что требование о предоставлении части заявки на бумажном носителе, противоречит требованиям Закона о закупках, Положения о закупках.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование о том, что участник Конкурса 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.

В соответствии с пунктом 2.1 Документации Участник должен иметь опыт выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути и земляного полотна, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 конкурсной 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 и земляного полотна участник в составе заявки должен представить:

- сведения по форме приложения № 10 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;

и

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

и

- 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.

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.

10. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование о том, что исполнитель может привлекать для выполнения работ третьих лиц с письменного согласия заказчика в размере не более 25 % (двадцати пяти процентов) от общего объема работ.

В соответствии с пунктом 3.2.1 Документации и пунктом 4.1.22 проекта договора 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.

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 что нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

11. По мнению Заявителя, Заказчиком в техническом задании Документации содержится указание на использование товаров с фирменном наименованием без сопровождения слов «или эквивалент»

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупки должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика

Подпунктом 1 пункта 201 Положения о закупке установлено, что в Документации должны быть указаны установленные Заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, размерам, упаковке, отгрузке товара, результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Пунктом 3.1 Документации установлен перечень и объем работ и сведения о начальной (максимальной) цене договора и расходах участника.

При этом в разделе 03 Таблицы № 1 Документации установлены работы по рельсам и скреплениям, которые включают себя в том числе работы, связанные с накладками оборудования «АПАТЭК».

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика сообщил, что указанное оборудование является составляющей частью ранее установленного технологического оборудования на объектах Заказчика, при этом в связи с необходимостью совместимости указанного оборудования и имеющегося у Заказчика оборудования, использование иного эквивалентного оборудования невозможно.

Также, на заседание Комиссии ФАС России представителем Заявителя не представлено доказательств ограничения количества участников Конкурса.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

12. Согласно доводу Заявителя, в Документации неправомерно установлено положение пункта 7.12 Документации, согласно которому установлены особенности проведения открытого двухэтапного конкурса.

В соответствии с Извещением и пунктом 1.2 Документации предметом закупки является открытый конкурс в электронной форме № 72/ОКЭ-ЦДИ ЦП/17 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути объектов инфраструктуры.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика пояснил, что дополнительные этапы проведения закупки не установлены.

13. Согласно доводу Заявителя, в Документации неправомерно установлено требование о том, что Заказчик может не принимать во внимание мелкие погрешности, несоответствия, неточности в конкурсной заявке, которые существенно не влияют на ее содержание и дальнейшую оценку.

В соответствии с пунктом 7.8.16 Документации Заказчик может не принимать во внимание мелкие погрешности, несоответствия, неточности в конкурсной заявке, которые существенно не влияют на ее содержание и дальнейшую оценку (при соблюдении равенства всех участников конкурса) и не оказывают воздействия на рейтинг какого-либо из участников при рассмотрении и оценке конкурсных заявок.

Также, по мнению Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование в пункте 7.8.20 Документации, что при наличии арифметических ошибок (кроме случаев, описанных в пункте 7.8.19 Документации) в заявке заказчик может принять решение об отклонении заявки.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России не представлены сведения, подтверждающих, что указанное положение Документации повлияло или могло повлиять на результаты закупки.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

14. По мнению Заявителя, пункт 8.1.8.4 Документации вводит участников закупки в заблуждение.

В соответствии с пунктом 8.1.8.4 Документации в конкурсной заявке должны быть представлены документы, подтверждающие соответствие участников Конкурса, предлагаемых ими товаров, работ, услуг установленным требованиям конкурсной документации и условиям допуска к участию в Конкурсе, в частности, перечисленным в пунктах 2, 3.2, 6.3.3.1 Документации. Перечень документов и порядок их оформления указываются в пунктах 2, 3.2, 6.3.3.1, 8.8 Документации.

Вместе с тем, представителем Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств о том, что вышеуказанное требование вводит заблуждение участников Конкурса, в связи с чем довод не нашел своего подтверждения.

15. Согласно доводу Заявителя, в Документации неправомерно установлено требование о том, что участник закупки, предоставляя в составе заявки финансовое-коммерческое предложение должен указывать единичные цены с учетом НДС и без учета НДС, что вводит участников закупки в заблуждение.

В соответствии с пунктом 3.1 Документации по итогам Конкурса стоимость каждого наименования работ за единицу без учета НДС, указанная в таблице № 1 пункта 3.1 Документации, подлежит снижению от начальной пропорционально снижению

начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, предложенному победителем (лицом, с которым по итогам конкурса заключается договор) в финансово-коммерческом предложении, оформленном в соответствии с формой приложения № 3 к Документации.

Пунктом 8.7.3 Документации установлены условия финансово-коммерческого предложения, согласно которому цены должны быть указаны с учетом НДС и без учета НДС.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России не представлены сведения, подтверждающих, что указанное положение Документации вводит участников закупки в заблуждение, в связи с чем, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России не представлено сведений подтверждающих, что выявленные нарушения повлияли на результаты закупки.

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

16. 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.

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

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Сети-Строй» от 23.03.2017 № 202 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 72/ОКЭ-ЦДИ ЦП/17 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути объектов инфраструктуры (извещение № 31704733053) обоснованной в части неправомерного установления требований: о наличии на момент подачи заявки квалифицированного персонала, о наличии опыта выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути, стоимость которых составляет не менее 20 % (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, 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, о том, что исполнитель может привлекать для выполнения работ третьих лиц с письменного согласия заказчика в размере не более 25 % (двадцати пяти процентов) от общего объема работ, о праве проведения Заказчиком выездных проверок и дозапроса информации.

- - - 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».
 - Обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 07.04.2017 № 223ФЗ-296/17 не выдавать, поскольку выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки.

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