

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-874/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Транспортные системы и технологии» 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»

11.09.2017 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

<...> ,

при участии представителей:

<...> ,

рассмотрев жалобу ООО «Транспортные системы и технологии» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1107/ОКЭ-ПРИВ/17 на право заключения договора на оказание услуг по уборке помещений и прилегающих территорий (извещение № 31705354150) 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 «Транспортные системы и технологии» (далее — Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1107/ОКЭ-ПРИВ/17 на право заключения договора на оказание услуг по уборке помещений и прилегающих территорий (извещение № 31705354150) (извещение № 31705152023) (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 закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров от 30.06.2014 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (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.

25.05.2017 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 принято решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Конкурсе;
- Заказчиком в Документации неправомерно установлено право Заказчика до подведения итогов Конкурса запросить у участников Конкурса информацию и документы, подтверждающие соответствие участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в заявке такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации, а также право Заказчика проверять достоверность указанных сведений, в том числе путем выездных проверок;
- Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что лицо, с которым заключается договор по результатам проведения Конкурса, должен предоставить сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров;
- Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение об обеспечении исполнения договора в форме банковской гарантии.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите

конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Конкурсе.

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.

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

Согласно заявке ООО «Транспортные системы и технологии» является участником, на стороне которого выступают несколько юридических лиц, а именно: ООО «Транспортные системы и технологии», ООО «Главстройпоставка» и ООО «Премиум».

Согласно протоколу рассмотрения и оценки конкурсных заявок № 1107/ОКЭ-ПРИВ/17/2 от 28.08.2017, Заявителю отказано в допуске на основании пункта 7.5.3.6 конкурсной документации, в связи с отсутствием сведений об ООО «Премиум» в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно пункту 1.4 Документации Конкурс проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Постановление).

В соответствии с пунктом 6.1.1 Документации участник Конкурса в составе конкурсной заявки должен представить сведения из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, ведение которого осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», содержащие информацию об участнике конкурса (лицах, выступающих на стороне участника конкурса), или декларацию о соответствии участника закупки (лиц, выступающих на стороне участника закупки) критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, установленным статьей 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», по форме приложения № 8 к конкурсной документации в случае отсутствия сведений об участнике конкурса, который является вновь зарегистрированным

индивидуальным предпринимателем или вновь созданным юридическим лицом, в указанном реестре.

Вместе с тем, согласно пункту 7.5.3.6 Документации участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе в случае отсутствия сведений об участнике конкурса в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства или непредставление участником конкурса декларации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил заявку ООО «Транспортные системы и технологии» и сообщил, что сведения об ООО «Премиум» не содержатся в реестре субъектов малого и среднего предпринимательства. При этом Заявителем в составе заявки на участие в Конкурсе предоставлена выписка из реестра субъектов малого и среднего предпринимательства от 09.08.2017.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя не представил иных доказательств, подтверждающих обоснованность своего довода, в связи с чем довод не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено право Заказчика до подведения итогов Конкурса запросить у участников Конкурса информацию и документы, подтверждающие соответствие участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в заявке такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации, а также право Заказчика проверять достоверность указанных сведений, в том числе путем выездных проверок.

Пунктом 7.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Конкурса 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 конкурсной документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение Конкурсных заявок участников.

В соответствии с пунктом 7.5.10 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 Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

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 Конкурса в

зависимость 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 Конкурса. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Конкурса допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением предоставления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

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.

3. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что лицо, с которым заключается договор по результатам проведения Конкурса, должен предоставить сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров.

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 Документации, 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.

4. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об обеспечении исполнения договора в форме банковской гарантии.

Вместе с тем, согласно пункту 1.7 Документации, обеспечение исполнения договора не предусмотрено.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

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

5. Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь опыт по фактически оказанным услугам по уборке помещений и прилегающих территорий, стоимость которых составляет не менее 20 % (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в

приложении № 2 к конкурсной документации. При этом учитывается стоимость всех оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) услуг (по выбору участника закупки) по уборке помещений и прилегающих территорий.

В подтверждение опыта оказания услуг участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к конкурсной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 конкурсной документации;
- акты об оказании услуг;
- договоры на оказание услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- копии документов, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточного акта и др.).

Вместе с тем, отсутствие у участника Конкурса опыта поставки товаров и/или выполнения работ не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Также, согласно Протоколу рассмотрения конкурсных заявок от 28.08.2017 № 1107/ОКЭ-ПРИВ/17/2 (далее — Протокол) участнику Конкурса ООО «Альфа-сервис+» отказано в допуске на участие в Конкурсе на основании пункта 7.5.3.2 Документации, в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 2.1 Конкурсной документации, а именно: отсутствие опыта по уборке помещений и прилегающих территорий.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о наличии опыта по уборке помещений и прилегающих территорий, и отклонившего заявку ООО «Альфа-сервис+» на участие в Конкурсе ввиду несоответствия вышеуказанному квалификационному требованию, противоречат 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, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

6. Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Конкурса должен располагать производственными мощностями (ресурсами) для оказания услуг по предмету Конкурса, в том числе:

- поломоечные машины модели Turbolava 500 Elettra (или эквивалент) (производительность 1800 м<sup>2</sup>/час, ширина очищаемой поверхности 50 см, мощность мотора щётки 750 Вт, мощность вакуумного мотора 950 Вт, размер 1100x550x1000 мм, сила всасывания 1950 Н<sub>2</sub>O) – не менее 3 единиц.
- пылесос для сухой и влажной уборки, с функцией сбора жидкости, мощностью всасывания не менее 800 Вт, потребляемой мощностью не более

1500 Вт – не менее 3 единиц.

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

- документы, подтверждающие наличие производственных мощностей, ресурсов на любом законном основании (например, карточки учета основных средств, договоры купли-продажи, аренды, иные договоры, иные документы);

- справка по форме приложения № 11 к конкурсной документации (либо в свободной форме).

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных в Документации производственных мощностей, а также подтверждающих документов, указанных в пункте 2.2 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такие производственные мощности могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о наличии производственных мощностей (ресурсов) для выполнения работ по предмету Конкурса противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. Пунктом 2.3 Документации установлено требование, что участник Конкурса должен располагать квалифицированным персоналом:

- уборщик помещений – не менее 8 человек;
- дворник – не менее 2 человек;

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

- документ по форме приложения № 10 к конкурсной документации;
- штатное расписание (в случае привлечения персонала, находящегося в штате);
- информацию о трудовых договорах или гражданско-правовых договорах со специалистами, задействованными при оказании услуг, иных договорах на оказание услуг по предоставлению персонала (в виде справки по форме приложения № 13 к конкурсной документации).

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного в 2.3 Документации квалифицированного персонала, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такой квалифицированный персонал может быть привлечен участником закупки

после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а напротив налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам Конкурса в качестве обязательного, 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.

8. Пунктом 6.3.3.1 Документации 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, 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 конкурса 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.

С учетом особенностей налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о декларировании на момент подачи заявок об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации может привести к ограничению количества участников в виду сокращения количества участников закупки, так как фактически задолженность участника на момент подачи заявки должна соответствовать 0 рублей 00 копеек.

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.

9. Пунктом 4.1.6 Проекта договора возмездного оказания услуг (приложение № 7 к Документации) установлено, что исполнитель договора должен согласовывать с Заказчиком замену субподрядчика (соисполнителя) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства, с которым заключается либо ранее был заключен договор субподряда, на другого субподрядчика (соисполнителя) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства при условии сохранения цены договора, заключаемого или заключенного между Исполнителем и субподрядчиком (соисполнителем), либо цены такого договора за вычетом сумм, выплаченных Исполнителем в счет исполненных обязательств в случае, если договор субподряда был частично исполнен.

Вместе с тем, согласование условий договоров, заключаемых с субподрядчиком и третьим лицом, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Учитывая изложенное, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупках, 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 «Транспортные системы и технологии» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1107/ОКЭ-ПРИВ/17 на право заключения договора на оказание услуг по уборке помещений и прилегающих территорий (извещение № 31705354150) обоснованной в части неправомерного установления права Заказчика до подведения итогов Конкурса запросить у участников Конкурса информацию и документы, подтверждающие соответствие участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в заявке такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации, а также право Заказчика проверять достоверность указанных сведений, в том числе путем выездных проверок.
  - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2, части 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 11.09.2017 № 223ФЗ-874/17.
  - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 11.09.2017 № 223ФЗ-874/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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