

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-222/15

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Энергожилстрой» 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»

28.08.2015

Москва

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

XX
XX
XX

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

XX
XX
XX

XX
XX
XX
XX

XX
XX
XX

(далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «Российские железные дороги»: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX -
доверенность от 25.02.2015 № 149-ДП,

представители ООО «Энергожилстрой» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Энергожилстрой» от 18.08.2015 № 011-3-1103 на действия заказчика ОАО «Российские железные дороги» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7095/ОАЭ-ДКСС/15 на право заключения договора на выполнение полного комплекса работ по строительству, включая поставку оборудования, на объекте «Строительство эксплуатационного предприятия 1-й группы на станции Чита» (извещение № 31502624567) 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 «Энергожилстрой» (далее – Заявитель) от 18.08.2015 № 011-3-1103 (вх № 87275-ЭП/15 от 21.08.2015) на действия (бездействие) заказчика ОАО «Российские железные дороги» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7095/ОАЭ-ДКСС/15 на право заключения договора на выполнение полного комплекса работ по строительству, включая поставку оборудования, на объекте «Строительство эксплуатационного предприятия 1-й группы на станции Чита» (извещение № 31502624567) (далее – Аукцион).

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 закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4, частью 10 статьи 8 Закона о закупках при закупке на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru) (далее - официальный сайт) 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 на официальном сайте предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

16.07.2015 на официальном сайте размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

24.08.2015 на официальном сайте размещено извещение об аннулировании Аукциона.

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

- 1) в Документации неправомерно установлено требование о декларировании принадлежности участников Аукциона к субъектам малого предпринимательства;
- 2) в Документации неправомерно установлен размер обеспечения заявки на участие в Аукционе;
- 3) Аукцион неправомерно размещен только среди субъектов малого предпринимательства.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

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

Пунктом 2 части 8 статьи 3 Закона о закупках установлено, что Правительство Российской Федерации вправе установить особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупке, осуществляемой отдельными заказчиками.

Во исполнение пункта 2 части 8 статьи 3 Закона о закупках, Правительством Российской Федерации принято «Положение об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема», утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Положение).

Согласно пункту 11 Положения, участники закупки обязаны декларировать в заявках на участие в закупках свою принадлежность к субъектам малого и среднего предпринимательства.

Пунктом 14 Положения установлено, что при осуществлении закупки среди субъектов малого и среднего предпринимательства заказчик вправе установить требование к субъектам малого и среднего предпринимательства, являющимся участниками такой закупки, о включении декларации в состав заявки на участие в закупке.

Пунктом 1.4 Документации установлено, что Аукцион проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с пунктом 6.12.1 Документации, участники Аукциона обязаны декларировать свою принадлежность к субъектам малого и среднего предпринимательства.

На основании вышеизложенного, требование Заказчика о предоставлении в составе заявки на участие в Аукционе декларации о принадлежности к субъектам малого и среднего предпринимательства соответствует положениям Закона о закупках.

2. В соответствии с частью 3 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе утвержденным положением о закупках.

Согласно пункту 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.

Пунктом 19 Положения установлено, что в случае если начальная (максимальная) цена договора (цена лота) на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг превышает 50 миллионов рублей, но не превышает 200 миллионов рублей и указанные товары, работы, услуги включены в перечень, заказчик вправе осуществить закупки таких товаров, работ, услуг у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно Документации, начальная максимальная цена контракта Аукциона (далее — НМЦК Аукциона) составляет 212 827 060 рублей без НДС.

Таким образом, размещение Аукциона только среди субъектов малого и среднего предпринимательства на сумму, превышающую максимально установленную в пункте 19 Положения, противоречит части 3 статьи 2 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Согласно пункту 23 Положения, если в документации о закупке, осуществляемой среди субъектов малого и среднего предпринимательства, установлено требование к обеспечению заявки на участие в закупке, размер такого обеспечения не может превышать 2 процента начальной (максимальной) цены договора (цены лота).

Аналогичный принцип закреплен в пункте 153 Положения о закупке.

Согласно Извещению, НМЦК Аукциона составляет 212 827 060 рублей без НДС.

Пунктом 1.6 Документации установлено, что сумма обеспечения аукционной заявки составляет 12 000 000 рублей, что составляет 5,6384% от НМЦК Аукциона.

Таким образом, установление Заказчиком обеспечения заявки в размере, превышающем 2% от НМЦК Аукциона не соответствует требованиям пункта 23 Положения, пункта 153 Положения о закупке, противоречит части 3 статьи 2 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. В соответствии с частью 8 статьи 4 Закона о закупках извещение о закупке, в том числе извещение о проведении открытого конкурса или открытого аукциона, является неотъемлемой частью документации о закупке. Сведения, содержащиеся в извещении о закупке, должны соответствовать сведениям, содержащимся в документации о закупке.

Согласно информации размещенной на официальном сайте НМЦК Аукциона составляет 212 827 060 рублей без НДС.

Вместе с тем, Документацией НМЦК Аукциона установлена в размере 251 135 930,80 рублей.

Таким образом, указание Заказчиком различных сведений о НМЦК Аукциона нарушают часть 8 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. Согласно Извещению и Документации предметом Аукциона является выполнение полного комплекса работ по строительству, включая поставку оборудования, на объекте «Строительство эксплуатационного предприятия 1-й группы на станции Чита».

Пунктом 3.2.2 Документации установлен перечень работ по строительству, реконструкции зданий, сооружений, монтажу немонтируемого и монтируемого оборудования.

Кроме того, пунктом 3.2.3 Документации установлен перечень оборудования, программного обеспечения требуемых к поставке.

Таким образом, Заказчик объединил в один лот работы, а также поставку товаров технологически и функционально не связанные между собой, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с частью 1 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ.

В соответствии с частью 6 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства, обязано

осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства, в том числе в соответствии с проектной документацией.

При этом, согласно части 2 статьи 48 Градостроительного Кодекса Российской Федерации проектная документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой форме и в виде карт (схем) и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности объектов капитального строительства.

Таким образом, капитальный ремонт, реконструкция объекта капитального строительства осуществляется на основании проектно-сметной документации, которая содержит показатели, связанные с определением соответствия выполняемых работ, потребностям заказчика, а также объем выполняемых работ.

В соответствии с пунктом 4.1 Приложения № 9 Документации, подрядчик обязуется выполнить комплекс работ в объеме и в сроки, предусмотренные договором, и сдать соответствующий указанным в проектно-сметной документации показателям объект заказчику в надлежащем состоянии и в установленный срок .

Согласно пункту 5.1 Приложения № 9 Документации заказчик передает подрядчику утвержденную проектно-сметную документацию по объекту в двух экземплярах в течение 5 (пяти) рабочих дней с момента подписания договора.

Подрядчик при выполнении комплекса работ не вправе отступать от переданной в соответствии с пунктом 5.1 Приложения № 9 Документации проектно-сметной документации без письменного согласия заказчика.

При этом, Комиссией ФАС России установлено, что проектно-сметная документация не размещена на официальном сайте в составе Документации.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в неразмещении на официальном сайте проектно-сметной документации в полном объеме в составе Документации, нарушают требования пункта 3 части 9 статьи 4, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

7. Согласно пункту 3 Документации, в составе заявки на участие в Аукционе необходимо предоставить сведения о планируемых к привлечению субподрядных организациях в соответствии с формой Приложения № 14

Документации, в которой указывается объем передаваемых работ в процентном соотношении к общему объему работ по предмету аукциона с приложением копий документов, подтверждающих согласие субподрядных организаций на выполнение работ (договор о намерениях, и/или предварительное соглашение, и/или любые другие подтверждающие документы).

Таким образом, данное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

Кроме того, в соответствии с пунктом 8.1.1 Документации, исполнение договора может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии или внесением денежных средств на указанный Заказчиком в пункте 1.7 Документации счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими Заказчику.

Согласно пункту 8.1.8, обеспечение надлежащего исполнения договора в виде банковской гарантии оформляется по форме приложения № 5 к аукционной документации, выданной одним из банков, указанных в приложении № 6 к аукционной документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

Вместе с тем, представление банковской гарантии, выданной любым другим банком, не влияет на возможность исполнять обязательства по договору, заключаемому по итогам Аукциона, либо на качество исполнения таких обязательств.

Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник должен иметь разрешительные документы на право осуществления деятельности, предусмотренной Документацией.

В подтверждение наличия разрешительных документов участник в составе заявки должен представить 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 (далее - СРО), включающее в себя виды работ, установленные Документацией.

Вместе с тем, наличие у субподрядчика документов, подтверждающих его соответствие требованиям, установленным пунктом 2.1 Документации, не является основанием для непредставления данных документов участником.

Учитывая, что указанные виды работ могут быть выполнены субподрядчиком/соисполнителем, наличие соответствующих свидетельств СРО в составе заявки участника является избыточным.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего вышеуказанные требования в Документации к обеспечению надлежащего

исполнения обязательств по договору, к наличию в составе заявки на участие в Аукционе действующих свидетельств о допуске к выполнению работ, выданных СРО, а также требование об обязательном предоставлении сведений о планируемых к привлечению субподрядных организациях, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

Пунктом 2.3 Документации установлено, что у участника должна иметься система менеджмента качества деятельности по предмету Аукциона. В подтверждение наличия системы менеджмента качества деятельности по предмету аукциона участник в составе заявки представляет действующий сертификат соответствия системы менеджмента качества стандарту ISO (с приложениями при их наличии, а также с приложением документов, подтверждающих прохождение ежегодного инспекционного контроля, если прохождение такого контроля является обязательным) либо распоряжение, приказ, иной организационно-распорядительный акт, подтверждающий введение на предприятии собственной системы менеджмента качества, с приложением положения о качестве или иного документа, содержащего описание системы.

Согласно Извещению и Документации предметом Аукциона является выполнение полного комплекса работ по строительству, включая поставку оборудования, на объекте «Строительство эксплуатационного предприятия 1-й группы на станции Чита».

Изучив Документацию, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что из Документации не представляется возможным определить какой именно сертификат соответствия системы менеджмента качества стандарту ISO необходимо представить участнику закупки в составе заявки на участие в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика ненадлежащим образом установившего в Документации перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, нарушают пункт 4 части 1 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

9. В соответствии с пунктом 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные

положением о закупке, в том числе, формы, порядок, дата начала и дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

В соответствии с пунктом 6.2.1 Документации запрос о разъяснении Документации «может быть направлен с момента размещения аукционной документации, извещения о проведении аукциона на сайтах и не позднее чем за 7 (семь) календарных дней до окончания срока подачи заявок на участие в аукционе».

Таким образом, действия Заказчика, не установившего в Документации дату начала и дату окончания срока предоставления участникам Аукциона разъяснений положений Документации, нарушают пункт 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Энергожилстрой» от 18.08.2015 № 011-3-1103 (вх № 87275-ЭП/15 от 21.08.2015) на действия (бездействие) заказчика ОАО «Российские железные дороги» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7095/ОАЭ-ДКСС/15 на право заключения договора на выполнение полного комплекса работ по строительству, включая поставку оборудования, на объекте «Строительство эксплуатационного предприятия 1-й группы на станции Чита» (извещение № 31502624567) обоснованной в части ненадлежащего установления размера обеспечения заявки на участие в Аукциона, а также неправомерного размещения Аукциона только среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 4 части 1 статьи 3, часть 8, пункт 3 части 9, пункты 1, 9, 10 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 28.08.2015 №223ФЗ-222/15 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. В связи с тем, что проведение Аукциона аннулировано, предписание не выдавать.

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