

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-326/16

по результатам рассмотрения жалобы ПАО «Ростелеком»
Защиты» 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»

06.07.2016

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ПАО «Ростелеком» от 28.06.2016 № ОСР
(вх. от 28.06.2016 № 92155/16) на действия (бездействие) заказчика
ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме
№ 713/ОКЭ-ДЖВ/16 на право заключения договора оказания услуг по
организации и предоставлению каналов связи между объектами Дирекции
железнодорожных вокзалов – филиала ОАО «РЖД» (извещение
№ 31603606505), 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 ПАО «Ростелеком» (далее - Заявитель)
от 28.06.2016 № ОСР (вх. от 28.06.2016 № 92155/16) на действия (бездействие)
заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в
электронной форме № 713/ОКЭ-ДЖВ/16 на право заключения договора
оказания услуг по организации и предоставлению каналов связи между
объектами Дирекции железнодорожных вокзалов – филиала ОАО «РЖД»
(извещение № 31603606505) (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.

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.

27.04.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 07.06.2016 в 11:00;

дата и время вскрытия заявок — 07.06.2016 в 11:00;

дата и время рассмотрения заявок — 20.06.2016 в 12:00;

дата и время подведения итогов Конкурса — 21.06.2016 в 10:00.

Для участия в Конкурсе подано 2 заявки. 1 заявка отклонена.

Из Жалобы следует, что в Документации Заказчиком установлено требование о предоставлении в составе конкурсной заявки справки об отсутствии у участника задолженности по налогам, сборам, иным обязательным платежам, выданной не ранее даты размещения в ЕИС Извещения и Документации, которое ограничивает количество потенциальных участников Конкурса и в связи с несоответствием которому Заявителю отказано в допуске к участию в Конкурсе.

Кроме того, по мнению Заявителя, Заказчиком не направлено в адрес Заявителя разъяснений положений Документации в установленном порядке.

Также из Жалобы следует, что в Документации установлен ограниченный перечень банков, в которых участник может оформить банковскую гарантию для обеспечения заявки и обеспечения исполнения

договора, что ограничивает количество участников закупки.

Представители Заказчика не согласились с доводами Жалобы и сообщили, 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, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. По вопросу установления в Документации требования о представлении в составе конкурсной заявки справки об отсутствии у участника задолженности по налогам, сборам, иным обязательным платежам, выданной не ранее даты размещения в ЕИС Извещения и Документации.

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.

В соответствии с пунктом 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.

При этом, 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 6.4.1 Документации участник Конкурса должен соответствовать обязательным и квалификационным требованиям конкурсной документации. Заявка участника должна соответствовать требованиям технического задания конкурсной документации. Для подтверждения соответствия требованиям конкурсной документации в составе конкурсной заявки должны быть представлены все необходимые документы и информация в соответствии с требованиями конкурсной документации.

Согласно пункту 1.8. Документации заявка состоит из электронной и

бумажной частей.

В соответствии с пунктом 8.3.2 Документации часть заявки на бумажном носителе подается по адресу и в сроки, указанные в пункте 1.8 Документации, и должна состоять из документов, указанных в пунктах 8.1.8.7 (если обеспечение заявки предоставляется участником в виде банковской гарантии), 6.4.3.1 Документации.

Пунктом 6.4.3.1 Документации установлено обязательное требование 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). Участник конкурса считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения 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 года № ММВ-7-8/378@, с учетом внесенных в приказ изменений (оригинал с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС либо нотариально заверенная копия). 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 (оригинал с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС либо нотариально заверенная копия). 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 (копия, заверенная участником).

Согласно протоколу заседания конкурсной комиссии от 21.06.2016

№ П-182 Заявителю отказано в допуске к участию в Конкурсе в связи с предоставлением документов не в соответствии с требованием, установленным пунктом 6.4.3.1 Документации на основании пункта 7.8.3.4 Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что в заявке Заявителя, поданной для участия в Конкурсе, справки об отсутствии налоговой задолженности и задолженности по иным обязательным платежам не представлены.

Представитель Заявителя пояснил, что представление оригиналов или нотариально заверенных копий указанных справок, полученных не ранее даты размещения в ЕИС Извещения и Документации, в составе заявки является невозможным для Заявителя, поскольку Заявитель осуществляет свою деятельность на всей территории Российской Федерации, имеет 414 обособленных подразделений и стоит на учете более чем в 1000 налоговых инспекций. Получение оригиналов или нотариально заверенных копий рассматриваемых справок из удаленных или труднодоступных регионов возможно только путем направления указанных документов по почте или доставки откомандированными сотрудниками, что влечет для Заявителя значительные материальные и временные затраты, а также делает практически невозможным представление таких справок в установленные Документацией сроки.

При этом, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика не представил доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам Конкурса, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в Конкурсе.

Кроме того, требование о представлении в составе заявки справки 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 Документации в ЕИС, накладывает на участника Конкурса дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговые органы в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Конкурса в своевременном получении указанной справки, что влечет ограничение количества участников закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в качестве обязательного для участников Конкурса, а также отклонившего заявку Заявителя в связи с несоответствием такому требованию, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке 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.

2. По вопросу нарушения Заказчиком порядка дачи разъяснений положений Документации.

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках в ЕИС при закупке 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 единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 указанной статьи.

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.

Порядок направления запросов на разъяснение положений Документации и предоставления разъяснений положений Документации установлен пунктом 1.11 Документации, согласно которому срок направления участниками запросов на разъяснение положений конкурсной документации: с «27» апреля 2016 г. по «31» мая 2016 г. (включительно).

Согласно пунктам 7.2.4, 7.2.5 Документации разъяснения конкурсной документации предоставляются в течение 5 (пяти) рабочих дней со дня поступления запроса. Запрос о разъяснении конкурсной документации, полученный от участника позднее установленного срока, не подлежит рассмотрению

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что Заявителем в адрес Заказчика направлено два запроса о разъяснении положений Документации. Ответ на запрос о разъяснении от 18.05.2016 размещен Заказчиком в ЕИС 23.05.2016.

Второй запрос о разъяснении положений Документации направлен Заявителем 01.06.2016, то есть после даты окончания срока предоставления участникам Конкурса разъяснений положений Документации.

Таким образом, довод Жалобы о нарушении заказчиком порядка дачи разъяснений положений Документации не нашел своего подтверждения.

3. По вопросу установления в Документации ограниченного перечня банков, в которых участник может оформить банковскую гарантию для обеспечения заявки и обеспечения исполнения договора, что ограничивает количество участников закупки.

Согласно пункту 1.6, 8.6.1 Документации обеспечение конкурсной заявки может быть предоставлено как в форме внесения денежных средств, так

и в форме банковской гарантии.

В соответствии с пунктом 8.6.10 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 конкурсной документации.

Приложением № 4 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения заявки, в количестве 51 банка.

Согласно пунктам 1.7, 9.1.1 Документации исполнение договора может обеспечиваться как предоставлением банковской гарантии, так и 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.

Пунктом 9.1.8 Документации установлено, что при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен предоставить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 5 к Документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

Приложением № 5 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения исполнения договора, в количестве 10 банков.

При этом, согласно пункту 9.1.9 Документации 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 конкурсе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии, соответствующего требованиям конкурсной документации.

Вместе с тем, Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих об ограничении количества участников Конкурса в результате установления Заказчиком рассматриваемых требований.

Кроме того, в составе заявки, поданной Заявителем для участия в Конкурсе, представлена банковская гарантия от 16.05.2016 № 38Э0000/0014/5-701, выданная банком ПАО «Сбербанк России», который включен в указанные перечни.

Таким образом, довод Жалобы об установлении в Документации

ограниченного перечня банков, в которых участник может оформить банковскую гарантию для обеспечения заявки и обеспечения исполнения договора, что ограничивает количество участников закупки, не нашел своего подтверждения.

4. Пунктами 6.4.3.6, 6.4.3.7, 6.4.3.8 Документации установлены следующие требования к участникам Конкурса:

- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении конкурса и конкурсной документации;

- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД»;

- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД».

Установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса ограничивает количество участников Конкурса, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. В соответствии с пунктом 7.8.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в конкурсных заявках участников, путем выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверки, его заявка может быть отклонена.

Согласно пункту 7.8.4 Документации и пункту 241 Положения о закупке участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки. В указанном случае Заказчик обязан отстранить такого участника Конкурса на любом этапе проведения Конкурса.

Вместе с тем, 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 зависимости от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Кроме того, препятствование участником осуществления выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Конкурса. Вместе с тем, 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 в Документации указанное требование, ограничивают количество участников Конкурса, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о

закупках.

6. Согласно пункту 1.5 Документации при проведении Конкурса применяются антидемпинговые меры, перечисленные в пунктах 7.17.2.2, 7.17.2.3 Документации, в порядке, установленном в указанных пунктах.

Демпинговой ценой при проведении Конкурса считается цена, сниженная по отношению к начальной (максимальной) на 25 % и более.

Согласно пункту 7.17.2.3 Документации участник при представлении предложения с демпинговой ценой обязан представить в составе конкурсной заявки обоснование предлагаемой цены договора (цены лота), которое может включать один или несколько документов, заверенных подписью и печатью (при ее наличии) участника, в том числе расчет предлагаемой цены договора (лота) и ее обоснование.

В случае невыполнения участником Конкурса требования о представлении документов или признания Заказчиком предложенной цены договора (лота) необоснованной, заявка на участие в Конкурсе такого участника отклоняется.

При этом, порядок признания Заказчиком предложенной демпинговой цены договора (лота) необоснованной Документацией не установлен.

Следовательно, установленные в Документации требования, предъявляемые к участникам закупки (необходимость представления в составе заявки дополнительного обоснования демпинговой цены договора), являются различными в зависимости от предложенной участником цены договора.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования, 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:

1. Признать жалобу ПАО «Ростелеком» от 28.06.2016 № ОСР (вх. от 28.06.2016 № 92155/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 713/ОКЭ-ДЖВ/16 на право заключения договора оказания услуг по организации и предоставлению каналов связи между объектами Дирекции железнодорожных вокзалов – филиала ОАО «РЖД» (извещение

№ 31603606505) обоснованной в части установления Заказчиком в Документации обязательного требования к участникам Конкурса об отсутствии задолженности по налогам и иным обязательным платежам более 1000 рублей и необходимости представления в составе заявки соответствующей справки из ФНС России, полученной не ранее даты размещения в ЕИС Извещения и Документации.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения 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».

3. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 06.07.2016 № 223ФЗ-326/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 06.07.2016 № 223ФЗ-326/16.

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