

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-115/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Астра» 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»

09.02.2017

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> – доверенность от 26.06.2016 № 503-ДП, <...> - доверенность от 25.10.2016 № 77 АВ 1874864, <...>

ООО «Астра»: <...> - доверенность от 09.01.2017 б/н,

рассмотрев жалобу ООО «Астра» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 14902/ОАЭ-ЦДИ/16 на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию и планово-предупредительному ремонту систем и установок пожарной автоматики на объектах защиты (извещение № 31604636277) 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 «Астра» (далее - Заявитель) от б/д б/н (вх. 15669/17 от 02.02.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 14902/ОАЭ-ЦДИ/16 на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию и планово-предупредительному ремонту систем и установок пожарной автоматики на объектах защиты (извещение № 31604636277) (далее — Аукцион, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами



Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (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 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 ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15 и 16](#) статьи 4 Закона о закупках.

31.12.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

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

- Заказчиком в Документации неправомерно объединены в один лот услуги по предмету Аукциона;
- из пункта 1.4 Документации не представляется возможным определить «Особенности участия в аукционе»;
- в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона о наличии разрешительных документов на право осуществления деятельности по предмету Аукциона;
- в Документации ненадлежащим образом установлен порядок подачи заявок на участие в Аукционе;
- из пункта 3.2.4 Документации не представляется возможным определить порядок оценки заявок участников Аукциона, а также значение «доля услуг, являющихся инновационными, высокотехнологичными от общего объема предлагаемых услуг» и «доля услуг, по которым участник является производителем, от общего объема предлагаемых услуг»;
- в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении победителем Аукциона в ходе исполнения договора бухгалтерской отчетности;
- в Документации отсутствует обоснование начальной максимальной цены договора.

Представители Заказчика не согласились с доводами Жалобы и сообщили, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с

требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

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 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 1.3 Документации предметом Аукциона является право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию и планово-предупредительному ремонту систем и установок пожарной автоматики на объектах защиты.

На заседании Комиссии ФАС России, представители Заказчика представили материалы и сообщили, что Аукцион проводится в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 25.04.2012 № 390 «О противопожарном режиме», а также руководящим документом РД 009-01-96 «Установки пожарной автоматики. Правила технического содержания» (далее — РД).

Согласно пункту 1.1.10 РД установлено, что техническое обслуживание и планово-предупредительный ремонт установок пожарной автоматики должны осуществляться в соответствии с руководящим документом РД 009-02-95 «Системы пожарной автоматики. Техническое обслуживание и планово-предупредительный ремонт» (далее — РД 009-02-95).

Кроме того, согласно пункту 1.5 РД 009-02-95 работы по предмету Аукциона выполняются одновременно и являются неделимыми услугами.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя не представил доказательств, подтверждающих ограничение количества участников закупки путем объединения в один лот услуг по предмету Аукциона.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

2. Согласно пункту 1.4 Документации особенности участия в Аукционе не предусмотрены.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика пояснил, что пункт 1.4 Документации предусматривает возможность проведения закупки либо только среди субъектов малого и среднего предпринимательства либо без ограничения для участников закупки.

3. Согласно пункту 2.1 Документации участник должен иметь разрешительные документы на право осуществления деятельности,

предусмотренной Документацией.

В подтверждение наличия разрешительных документов участник в составе заявки представляет:

- действующую лицензию на осуществление деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений, выданную в соответствии с требованиями Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» и Постановления Правительства Российской Федерации от 30.12.2011 № 1225 «О лицензировании деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений».

Согласно пункту 159 Положения о закупках, в Документации могут устанавливаются обязательные требования к участникам закупки, в том числе соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся предметом договора.

Пунктом 1 перечня к Постановления Правительства Российской Федерации от 30.12.2011 № 1225 «О лицензировании деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений» установлено, требование к лицензированию услуг по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту систем пожаротушения и их элементов, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ.

Учитывая изложенное, в отсутствие иных доказательств неправомерного установления в Документации требований о наличии разрешительных документов по предмету Аукциона, довод Жалобы не находит своего подтверждения.

4. Пунктом 7.3.1 Документации установлено, что при проведении Аукциона заявка участников должна состоять из электронной части и части, представляемой на бумажном носителе.

При этом, пунктом 7.3.2 Документации установлено, что 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 7.1.8.5 (если обеспечение заявки представляется участником в виде банковской гарантии), 5.3.3.1 Документации (если справки/а из ИФНС России, подтверждающие отсутствие задолженности, предоставляются участником в соответствии с подпунктом А пункта 5.3.3.1 Документации).

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика сообщил, что Документацией предусмотрено предоставление документов в соответствии с пунктами 7.1.8.5 и 5.3.3.1 Документации, как в составе части заявки на бумажном носителе, так и в составе электронной части заявки на выбор участника Аукциона.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

5. Согласно пункту 3.2.4 Документации в техническом предложении участник должен указать информацию о предлагаемых услугах, соответствующих требованию пункта 3 технического задания Документации по форме таблицы № 2. При этом участнику Аукциона достаточно заполнить указанную таблицу не предоставляя подтверждающих документов.

Также, согласно пояснениям представителя Заказчика, при заполнении таблицы № 2 к техническому заданию Документации, участнику необходимо информативно указать наличие либо отсутствие привлекаемых инновационных услуг, а также указать наличие привлеченных субподрядных организаций.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

6. Согласно пункту 3.2.6 Документации в течение всего срока действия настоящего договора, победитель обязан представлять заказчику бухгалтерскую (финансовую) отчетность в следующем порядке и форме:

– представлять годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность с отметкой налогового органа по месту нахождения организации в течение 5 рабочих дней с установленной законодательством Российской Федерации даты представления отчетности в налоговый орган.

На заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика пояснил, что указанное требование необходимо для анализа финансовой устойчивости победителя Аукциона при исполнении обязательств по заключенному договору на случай предотвращения возможных рисков не исполнения победителем обязательств по договору.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя не представил доказательств, подтверждающих ограничение количества участников закупки путем установление указанного требования.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

7. Пунктом 3.1.2 Документации установлена номенклатура, адреса и сроки оказания услуг по предмету Аукциона, а также начальная максимальная цена таких услуг.

Кроме того, в приложении № 11 к Документации установлены дефектные акты всех объектов по предмету Аукциона.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя не представил доказательств, подтверждающих отсутствие обоснования начальной максимальной цены договора.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

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

8. Пунктом 3.2.5 Документации установлено, что участник должен оказать услуги собственными силами, либо с привлечением субподрядных организаций. В случае привлечения субподрядных организаций участник должен предоставить сведения о планируемых к привлечению субподрядных

организациях (по форме приложения № 10 аукционной документации) с приложением копий документов, подтверждающих согласие субподрядных организаций на оказание услуг (договор о намерениях, предварительное соглашение др.) и их правоспособность (действующая лицензия на осуществление деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений, выданная в соответствии с требованиями Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» и Постановления Правительства РФ от 30.12.2011 № 1225 «О лицензировании деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений»).

Кроме того, пунктами 7.1.8.7 и 7.1.8.8 Документации установлено, что в составе аукционной заявки должны быть представлены:

- план привлечения к исполнению договора субподрядчиков (соисполнителей) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства (если требование о привлечении к исполнению договора субподрядчиков (соисполнителей) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства предусмотрено в пункте 1.4 аукционной документации), оформленный и заверенный по форме приложения № 6 к аукционной документации. При представлении заявки на бумажном носителе предоставляется оригинал. При представлении заявки в электронной форме документ должен быть сканирован с оригинала;

- договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) (если в аукционе принимает участие участник, на стороне которого выступает несколько лиц). При представлении заявки на бумажном носителе копия должна быть заверена лицом, имеющим полномочия выступать от имени всех лиц на стороне участника. При представлении заявки в электронной форме документы должны быть сканированы с оригинала.

Вместе с тем, в случае привлечения участником соисполнителей, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных договорных отношений с субподрядными организациями и подтверждающих документов указанных в пункте 3.2.5 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, а напротив налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе, поскольку такие субподрядные организации могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования, 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.

9. Согласно пункту 8.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Аукциона должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 4 Документации.

При этом приложением № 4 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 8.1.9 Документации установлено, что победитель или участник, аукционной 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 Аукционе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии соответствующего требованиям Документации.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам Аукциона 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.

10. Пунктом 5.3.3.1 установлено, что участник Аукциона должен соответствовать требованию об «отсутствии у участника Аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, а также на которые представлены отсрочка (рассрочка) либо инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, либо реструктурированные в соответствии с законодательством Российской Федерации). Участник Аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в аукционе в размере не более 1000 рублей. 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 аукционной

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 аукционной 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;

При представлении заявки в электронной форме порядок предоставления документов, указанных в настоящем пункте документации, выбирается участником из нижеперечисленных:

А) в составе части заявки на бумажном носителе: предоставляется(ются) оригинал/ы справки/ок из ИФНС с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС или их нотариально заверенная копия; при наличии решения суда или иного компетентного органа дополнительно предоставляются их копии, заверенные участником,

Б) в составе электронной части заявки: справки ИФНС предоставляются в соответствии с функционалом ЭТЗП в электронной форме в формате XML, в соответствии с приказами ФНС России от 21 июля 2014 г. № ММВ-7-8/378@ и от 5 июня 2015 г. № ММВ-7-17/227@, и должны быть подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью уполномоченного лица ИФНС России. Внесение изменений в электронный документ, полученный посредством электронного сервиса ФНС России, в том числе переименование файла, не допускается. Вместе с каждой справкой, представляемой в электронной форме, представляется соответствующая ей усиленная квалифицированная электронная подпись уполномоченного лица ИФНС России, которая должна быть действительна на момент подписания электронного документа. Решения суда или иного компетентного органа сканируются с оригинала или копии заверенной участником».

Вместе с тем, на заседание Комиссии ФАС России не представлены доказательства, подтверждающие невозможность исполнения договора, заключенного по результатам Аукциона, в случае наличия у участника

задолженности по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в Аукционе в размере более 1000 рублей.

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 Аукциона 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 Аукциона в своевременном получении указанной справки, что влечет ограничение количества участников закупки.

Также, указанное требование не может быть признано равноправным, поскольку участники имеющие 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, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования в качестве обязательного требования к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона в случае несоответствия ему ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

11. Пунктом 6.7.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Аукциона в письменной форме запросить у участников отбора информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с квалификационной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в аукционной документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение аукционных заявок участников.

В соответствии с пунктом 6.7.10 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 проверке его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе 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 Аукциона.

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

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

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона в случае несоответствия им ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает 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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Астра» от б/д б/н (вх. 15669/17 от 02.02.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 14902/ОАЭ-ЦДИ/16 на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию и планово-предупредительному ремонту систем и установок пожарной автоматики на объектах защиты (извещение № 31604636277) необоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 09.02.2017 № 223ФЗ-115/17.

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