

## **РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-372/17**

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «СпецСтройТехника» 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»**

02.05.2017

Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «СпецСтройТехника» от 21.04.2017 № 16@ на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 328/ОКЭ-ЦМ/17 на право заключения договора выполнения работ по текущему ремонту кранов (извещение № 31704841961) 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 «СпецСтройТехника» (далее - Заявитель) от 21.04.2017 № 16@ (вх. 60841-ЭП/17 от 21.04.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 328/ОКЭ-ЦМ/17 на право заключения договора выполнения работ по текущему ремонту кранов (извещение № 31704841961) (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.

28.02.2017 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:

1. Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Конкурсе по лоту № 7;
2. Заказчиком неправомерно проведена оценка заявки Заявителя по лотам №№ 1, 3;
3. Заказчиком принято неправомерное решение о допуске заявки ООО «Компания Элиз-Строй» к участию в Конкурсе.

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

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

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 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 протоколу рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 18.04.2017 № 328/ОКЭ-ЦМ/17/2 Заявителю отказано в допуске на участие в Конкурсе по лоту № 7 на основании пункта 7.5.3.1 Документации в связи с представлением документов, предусмотренных пунктом 3 Документации, содержащих неполную информацию о работах, закупка которых осуществляется, а именно в связи с отсутствием информации по каждому наименованию эквивалентного товара, предложенного участником.

Пунктом 3 Документации установлено, что в составе конкурсной заявки участник должен представить техническое предложение, оформленное в свободной форме, заверенное подписью и печатью (при ее наличии) участника. В техническом предложении участника должны быть изложены все условия, соответствующие требованиям технического задания.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что в техническом предложении участника по позиции № 12 указано: «Огрунтовка металлических поверхностей за один раз грунтовкой ГФ-021 или эквивалент», при этом из указанной формулировки не представляется возможным определить конкретное наименование продукции, которое будет использоваться Заявителем при исполнении обязательств по договору.

Пунктом 7.5.3.1 Документации установлено, что участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе в случае непредставления определенных Документацией документов либо наличия в этих документах неполной информации и (или) информации об участнике аукциона или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя к участию в Конкурсе по лоту № 7 на основании наличия неполной информации в заявке Заявителя, не противоречат требованиям Документации, Положения о закупке и Закона о закупках.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно проведена оценка заявки Заявителя по лотам №№ 1, 3 по критерию «опыт участника».

Пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно пункту 243 Положения о закупке Заказчик рассматривает конкурсные заявки участников на предмет их соответствия требованиям конкурсной документации, а также оценивает и сопоставляет конкурсные заявки в соответствии с порядком и критериями, установленными конкурсной документацией.

При сопоставлении заявок и определении участников, прошедших квалификационный отбор оцениваются критерии: «Цена договора», «Опыт участника» и «Деловая репутация» (пункт 4.1 Документации).

Пунктом 7.9.10 Документации установлено, что итоговая оценка заявки каждого из участников определяется суммарным количеством баллов, присвоенных по каждому критерию, указанному в пункте 4 Документации.

Согласно протоколу рассмотрения конкурсных заявок от 18.04.2017 № 328/ОКЭ-ЦМ/17/2 Заказчиком проведена оценка заявки Заявителя на участие в Конкурсе по лотам №№ 1, 3, при этом по критерию «опыт участника» Заявителю присвоено:

- по лоту № 1 — 5,89 баллов;
- по лоту № 3 — 11,98 баллов.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представителем Заказчика представлены сведения и информация, а также способ расчета баллов, на основании которых Заказчиком присвоены баллы участникам Конкурса. Также, представитель Заказчика сообщил, что Заявителем в подтверждение наличия опыта оказания услуг в составе заявки представлен договор от 21.12.2013 № О215/13 на ремонт мостовых кранов, договор от 17.03.2014 № 72/14 на техническое обслуживание козловых кранов и договор от 22.09.2015 № 1614051 на выполнение работ по демонтажу, передислокации и монтажу козлового крана. При этом стоимость выполненных работ по договорам № 72/14 и № 1614051 не учитывалась при оценке заявки Заявителя, поскольку предмет указанных договоров несопоставим с предметом оценки по настоящему Конкурсу, сопоставление которых установлено в пункте 4.1 Документации.

Кроме того, Заявителем на заседании Комиссии ФАС России не представлено иных документов, информации, свидетельствующих о том, что Заказчиком неправомерно присвоены баллы заявке Заявителя на участие в Конкурсе по лотам №№ 1, 3.

Учитывая изложенное, а также в отсутствие иных доказательств, однозначно свидетельствующих о ненадлежащем применении закупочной комиссией Заказчика порядка оценки и присвоении баллов, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком принято неправомерное решение о допуске заявки ООО «Компания Элиз-Строй» к участию в Конкурсе, поскольку указанный участник подлежал включению в реестр недобросовестных поставщиков.

Пунктом 6.3.3.5 Документации установлено, что участник (в том числе каждое юридическое и/или физическое лицо, выступающее на стороне одного участника) должен соответствовать обязательным требованиям конкурсной документации, а именно: «отсутствие сведений об участнике в реестрах недобросовестных поставщиков, предусмотренных частью 7 статьи 3

Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика представил материалы, и сообщил, что ООО «Компания Элиз-Строй» отсутствует в реестре недобросовестных поставщиков.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

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

4. 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, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, а также на которые представлены отсрочка (рассрочка) либо инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, либо реструктурированные в соответствии с законодательством Российской Федерации). Участник конкурса считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в конкурсе в размере не более 1000 рублей».

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

Также, указанное требование 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.

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 аукционной документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение аукционных 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 Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика. Кроме того, 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 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, 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.

5. Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь:

- по лотам № 1 - 6: опыт выполнения работ по ремонту козловых кранов стоимость которого составляет не менее 20 % (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены лота без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации;

- по лоту № 7: опыт выполнения работ по ремонту козловых кранов и кранов на автомобильном ходу стоимость которого составляет не менее 20 % (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены лота без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации.

В соответствии с пунктом 249 Положением о закупке победителем Конкурса признается участник, предложивший лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые указаны в Документации.

С учетом изложенного, наличие у участников закупки опыта выполнения работ не может являться критерием допуска к участию в закупке.

Вместе с тем, согласно протоколу рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 18.04.2017 № 328/ОКЭ-ЦМ/17/2 участнику Конкурса ООО «Промконструкция» отказано в допуске на участие в Конкурсе по лоту № 1 на основании пункта 7.5.3.2 Документации в связи с несоответствием участника квалификационному требованию, установленному в пункте 2.1 Документации.

Таким образом, действия Заказчика, отклонившего заявку участника Конкурса ООО «Промконструкция» ввиду не соответствия неправомерным требованиям Документации, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 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. Согласно пункту 9.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Конкурса 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 9.1.9 Документации установлено, что «победитель или участник, конкурсной заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер, единственный участник, допущенный к участию в конкурсе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником)), вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии соответствующего требованиям конкурсной документации».

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

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 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.

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 «СпецСтройТехника» от 21.04.2017 № 16@ (вх. 60841-ЭП/17 от 21.04.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 328/ОКЭ-ЦМ/17 на право заключения договора выполнения работ по текущему ремонту кранов (извещение № 31704841961) необоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 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 02.05.2017 № 223ФЗ-372/17.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 02.05.2017 № 223ФЗ-372/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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