

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-533/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «СтройКонтракт» 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»

14.06.2017

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 25.02.2015 № 146-ДП,

ООО «СпецСтройТехника»: <...> - решение единственного участника от 04.09.2012 № 1,

рассмотрев жалобу ООО «СтройКонтракт» от 05.06.2017 № 281 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона № 4128/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора на выполнение капитального ремонта объектов Центральной станции связи (Екатеринбургской дирекции связи) (извещение № 31705053292), 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 «СтройКонтракт» (далее - Заявитель) от 05.06.2017 № 281 (от 05.06.2017 вх. 85403-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона № 4128/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора на выполнение капитального ремонта объектов Центральной станции связи (Екатеринбургской дирекции связи) (извещение № 31705053292) (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



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.

25.04.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

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

1. в Документации неправомерно установлено требование, что участник Аукциона должен являться производителем или обладать правом поставки оборудования;

2. в Документации неправомерно установлено требование, что участник Аукциона должен располагать производственными мощностями для выполнения работ по капитальному ремонту объектов;

3. Заказчик неправомерно оставляет за собой право до даты проведения Аукциона проверить достоверность сведений, информации представленной участником в составе заявки путем выездных проверок;

4. в Документации неправомерно установлено требование об отсутствии у участника Аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации;

5. в Документации неправомерно установлено требование, что при выборе способа обеспечения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 4;

6. в Документации неправомерно установлено требование об обязательном представлении до заключения договора сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов.

Представитель Заказчика с доводами 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.

1. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование о том, что участник Аукциона должен являться производителем перечня товаров, либо обладать правом поставки перечня товаров.

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 2.4 Документации установлено, что участник Аукциона должен являться производителем материалов, конструкций и изделий (далее – оборудование), указанных в таблице № 3 пункты 17, 71-74, 83-85, 94, 103, 107-110 аукционной документации, либо обладать правом поставки, поставляемого на объекты капитального ремонта и указанных в таблице № 3 технического задания.

В подтверждение того, что участник является производителем либо обладает правом поставки оборудования, поставляемого на объекты капитального ремонта, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

- документ, подтверждающий, что участник является производителем оборудования;
- информационное письмо, иной документ, выданный производителем, и/или дилерский договор с производителем оборудования с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку оборудования;
- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику.

Вместе с тем, участник Аукциона может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки. Также указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

Кроме того, согласно протоколу рассмотрения аукционных заявок от 06.06.2017 № 4128/ОАЭ-ДКСС/17/1, участнику Аукциона ООО «СпецСтройПроект», на стороне которого выступают несколько юридических лиц, а именно: ООО «СпецСтройПроект», ООО «СтройКонтракт»

- участнику № 4 на основании пункта 6.7.3.2 аукционной документации в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 2.4 аукционной документации (документы в подтверждение права поставки оборудования по позициям 107-108 таблицы № 3 аукционной документации представлены не в полном объеме) .

Таким образом, действия Заказчика, установившего дополнительные требования в качестве обязательных требований к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона, в случае несоответствия им, ограничивает количество участников закупки и 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.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Согласно доводу Заявителя, в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона о наличии производственных мощностей (ресурсов) для выполнения работ по предмету Аукциона на момент подачи заявок на участие в Аукционе.

Пунктом 2.3 Документации установлено, что Участник должен располагать производственными мощностями (ресурсами) для выполнения работ по предмету аукциона, а именно: для механизма транспортера прицепного кабельного грузоподъемностью не менее 7т. - 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);

– справку по форме приложения № 10 к аукционной документации.

Таким образом, на момент подачи заявки участник Аукциона должен располагать указанными производственными мощностями на праве собственности или аренды.

Отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных производственных мощностей и подтверждающих документов, указанных в пункте 2.3 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такие производственные мощности могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки.

Вместе с тем, представление вышеуказанных документов в составе заявки ограничивает количество участников закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования 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.

3. Согласно доводу Заявителя, Заказчик неправомерно оставляет за собой право до даты проведения Аукциона проверить достоверность сведений, информации представленной участником в составе заявки путем выездных проверок.

Пунктом 6.7.10 Документации установлено, что 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. Кроме того, применение Заказчиком права 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 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 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 требования 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.

4. Согласно доводу Заявителя, Заказчик неправомерно установил требование об отсутствии у участника Аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

Пунктом 5.3.3.1 Документации 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 Конкурса 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 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. 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».

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, при этом полученной не ранее дня опубликования Извещения.

Кроме того, требование о предоставлении в составе заявки справки

об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, штрафов, пеней, 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 налоговый орган в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Аукциона в своевременном получении указанной справки, что влечет риск невозможности подать заявку участником закупки.

Также, указанное требование о 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, 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. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что при выборе способа обеспечения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложение № 4.

Согласно пункту 8.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 4 к аукционной документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

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, 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 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 указанные положения Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров.

Пунктом 8.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Аукциона, 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, что нарушает 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 «СтройКонтракт» от 05.06.2017 № 281 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона № 4128/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора на выполнение капитального ремонта объектов Центральной станции связи (Екатеринбургской дирекции связи) (извещение № 31705053292) обоснованной.

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 14.06.2017 № 223ФЗ-533/17.



4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 14.06.2017 № 223ФЗ-533/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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