

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-527/17

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

13.06.2017

Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «Теплоэнергомонтаж» от 01.06.2017 № 17-11 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4540/ОАЭ-ЭЭ/17 на право заключения договоров на выполнение работ по внедрению автоматизированных информационно-измерительных систем коммерческого учета электроэнергии на вводах подстанций ОАО «РЖД» (извещение № 31705066912) 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 «Теплоэнергомонтаж» (далее — Заявитель) от 01.06.2017 № 17-11 (от 01.06.2017 вх. 83814/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4540/ОАЭ-ЭЭ/17 на право заключения договоров на выполнение работ по внедрению автоматизированных информационно-измерительных систем коммерческого учета электроэнергии на вводах подстанций ОАО «РЖД» (извещение № 31705066912) (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.

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.

27.04.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации размещенной в ЕИС:

Дата и время окончания подачи заявок 02.06.2017 в 14:00;

Дата и время рассмотрения заявок 28.06.2017 в 12:00;

Дата и время подведения итогов 30.06.2017 в 11:00;

Начальная максимальная цена закупки — 217 381 417 рублей;

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

1) в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона о предоставлении в составе заявки действующих аттестатов аккредитации на право проведения испытаний средств измерений в целях утверждения типа и на право проведения работ по аттестации методик (методов) измерений электрической энергии и мощности с использованием информационно-измерительных систем и комплексов учета электроэнергии;

2) в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона о наличие производственных мощностей для выполнения работ;

3) в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона об отсутствие у участника Аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации;

4) в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона об обеспечение заявки;

5) в Документации неправомерно установлено требование об обеспечении исполнения договора;

6) проект Договора содержит требования, ограничивающие

количество участников закупки.

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

1. По доводам Заявителя № 1, 2 дана правовая оценка в решении Комиссии ФАС России от 23.05.2017 № 223ФЗ-449/17, в связи с чем, в соответствии с пунктом 4 части 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, указанные доводы не рассматриваются.

2. Согласно доводу Заявителя, в Документации неправомерно установлено требование об отсутствии задолженности.

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.

Пунктом 5.3.3.1 установлено, что отсутствие у участника Аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, 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 аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что на момент подачи заявок участник должен продекларировать отсутствие у него недоимки по налогам, сборам, задолженностям по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

С учетом особенностей налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование декларации на момент подачи заявок об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации может привести к ограничению количества участников в виду сокращения количества участников закупки, так как фактически задолженность участника на момент подачи заявки должна соответствовать 0 рублей 00 копеек.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки, а также могут привести к необоснованному отказу участникам закупки от участия в Аукционе, что противоречит 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.

3. Согласно доводу Заявителя, в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона об обеспечении заявки.

Пунктом 7.6.1 Документации установлено, что обеспечение заявки может быть представлено как в форме внесения денежных средств, так и в форме банковской гарантии.

В соответствии с пунктами 215, 216 Положения о закупке при проведении процедуры закупки заказчик вправе установить требования к обеспечению заявок. При этом, в Документации заказчиком могут быть указаны размер обеспечения заявок и условия банковской гарантии. Обеспечение заявки на участие в Аукционе может предоставляться участником закупки путем внесения денежных средств или банковской гарантией. При этом, размер обеспечения заявки должен составлять не более 7 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота).

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представителем Заявителя не представлено доказательств, подтверждающих, что установленный размер обеспечения заявки ограничивает количество участников.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

4. Согласно доводу Заявителя, установление требования об обеспечении исполнения договора ограничивает количество участников закупки, так как, в отсутствие авансирования работ обеспечение договора, налагает на участников дополнительные финансовые обязательства.

Часть 2 статьи 2 Закона о закупках устанавливает, что Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 389 Положения о закупке предусмотрено: если Документацией установлено требование обеспечения договора, договор может быть заключен только после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в порядке, форме и в размере, указанным в Документации. Размер обеспечения исполнения договора устанавливается в Документации, но не может превышать 30 процентов от начальной (максимальной) цены договора.

Пунктом 8.1.1 Документации установлено, что исполнение договора может обеспечиваться как предоставлением банковской гарантии, так и внесением денежных средств на указанный заказчиком в пункте 1.7 аукционной документации счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представителем Заявителя не представлено доказательств, свидетельствующих об ограничении количества участников, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

5. Согласно доводу Заявителя, проект договора содержит :

- положение, ограничивающие количество участников закупки, в том числе, замены субподрядчика;
- необходимость согласования субподрядчика с Заказчиком;
- требование о переуступке прав и обязанностей по договору с согласия Заказчика;
- возможность увеличения объемов работ, в случае наличия неучтенных работ;
- необходимость в ходе выполнения работ представлять Заказчику технические акты, положения о том, что договор будет считаться исполненным только в случае получения положительного результата предварительных испытаний системы;
- указания на правила приемки строительства, которые не отражают современные реалии организации приемки работ.

В соответствие с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, документация должна содержать, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что требования установлены к исполнителю для надлежащего исполнения договора.

Вместе с тем, Заявителем на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, что требования к исполнителю ограничивают

количество участников закупки, в связи с чем довод заявителя не нашел своего подтверждения.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

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. ООО «ООО «Теплоэнергомонтаж» от 01.06.2017 № 17-11 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4540/ОАЭ-ЭЭ/17 на право заключения договоров на выполнение работ по внедрению автоматизированных информационно-измерительных систем коммерческого учета электроэнергии на вводах подстанций ОАО «РЖД» (извещение № 31705066912) обоснованной в части неправомерного установления требования об отсутствии у участника закупки недоимок по налогам, сборам, задолженности по иным платежам.

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 13.06.2017 № 223ФЗ-527/17.

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