

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-658/17

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «Сибирский строитель»
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»**

12.07.2017

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> — доверенность от 23.12.2015 № 948-ДП,

представители ООО «Сибирский строитель» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Сибирский строитель» от 04.07.2017 № 10657 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5333/ОАЭ-ЦДПО/17 на право заключения договора выполнения работ по текущему ремонту пассажирских платформ (извещение № 31705145214), 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 «Сибирский строитель» (далее — Заявитель) от 04.07.2017 № 10657 (от 04.07.2017 вх. 101323-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5333/ОАЭ-ЦДПО/17 на право заключения договора выполнения работ по текущему ремонту пассажирских платформ (извещение № 31705145214) (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.

24.05.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно Документации Аукцион проводится по следующим лотам.

Лот № 1: на право заключения договора выполнения работ по текущему ремонту пассажирских платформ Старая Солянка, Верхний Ингаш, Филимоново. Начальная (максимальная) цена договора составляет – 2 057 473,00 (два миллиона пятьдесят семь тысяч четыреста семьдесят три) руб. 00 коп. без учета НДС, 2 427 818,14 (два миллиона четыреста двадцать семь тысяч восемьсот восемнадцать) руб. 14 коп. с учетом НДС.

Лот № 2: на право заключения договора выполнения работ по текущему ремонту пассажирских платформ Далай (по 1 и 2 пути), Куруп, Шарбыш, Пойма (по 1 и 2 пути). Начальная (максимальная) цена договора составляет — 4 466 305,00 (четыре миллиона четыреста шестьдесят шесть тысяч триста пять) руб. 00 коп. без учета НДС, 5 270 239,90 (пять миллионов двести семьдесят тысяч двести тридцать девять) руб. 90 коп. с учетом НДС.

Лот № 3: на право заключения договора выполнения работ по текущему ремонту пассажирских платформ Кан Перевоз, Ирша, Красный Маяк, Ферма, Аэродромная. Начальная (максимальная) цена договора составляет — 3 826 222,00 (три миллиона восемьсот двадцать шесть тысяч двести двадцать два) руб. 00 коп. без учета НДС, 4 514 941,96 (четыре миллиона пятьсот четырнадцать тысяч девятьсот сорок один) руб. 96 коп. с учетом НДС.

Дата окончания подачи заявок — 15.06.2017

Дата рассмотрения заявок — 23.06.2017

Дата проведения аукциона:

- по лоту №1 в 09:15 московского времени 26.06.2017 г.;
- по лоту №2 в 13:00 московского времени 26.06.2017 г.;
- по лоту №3 в 10:15 московского времени 27.06.2017 г.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно: принято неправомерное решение об отклонении заявки Заявителя по всем лотам.

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

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 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 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с протоколом рассмотрения аукционных заявок от 23.06.2017 № 5333/ОАЭ-ЦДПО/17/1 (далее - Протокол рассмотрения заявок) Заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пункта 6.7.3.1 Документации в связи с непредставлением в составе заявки актов о

выполнении работ по форме КС-2.

Согласно пункту 6.7.3.1 Документации, участник аукциона не допускается к участию в аукционе, в том числе в случае непредставления определенных аукционной 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.

В соответствии с пунктом 2.1 Документации участник должен иметь опыт выполнения работ по ремонту зданий и/или сооружений, стоимость которых составляет не менее 20% начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по ремонту зданий и/или сооружений. В подтверждение опыта выполнения работ, участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;
- акты о выполнении работ по форме КС-2;
- договоры на выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Согласно Жалобе, Заявитель в составе заявки предоставил:

- сведения об опыте выполнения работ;
- копию акта выполненных работ;
- копию справки КС-3.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 294 Положения о закупке победителем открытого аукциона признается участник, предложивший наиболее низкую цену договора, или, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля и аукцион проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора.

Кроме того, отсутствие у участников фактов выполнения работ по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, следовательно, установление в Документации требования о наличии опыта выполнения работ по предмету Аукциона ограничивает количество участников закупки.

В соответствии с Протоколом рассмотрения заявок, на основании пункта 6.7.3.1 Документации, а именно: в связи с непредставлением, в том числе актов

о выполнении работ по форме КС-2, — также была отклонена заявка ООО «Технотранс».

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего вышеуказанное требование в качестве обязательного требования к участникам Аукциона и принявшего решение об отказе в допуске Заявителю и ООО «Технотранс» к участию в Аукционе, 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, части 6 статьи 3 Закона о закупках. Данные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

2. Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник должен располагать квалифицированным персоналом по каждому из трех лотов, а именно: мастер или прораб – не менее 1 ед.

Также в соответствии с пунктом 2.2. Документации участник в подтверждение наличия квалифицированного персонала в составе заявки должен представить документ по форме приложения № 10 к аукционной документации.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного квалифицированного персонала и подтверждающих документов указанных в пункте 2.2 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такой персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а напротив налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе.

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.

3. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено требование об отсутствии 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.

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, 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.

4. 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 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 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.

При этом 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 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.

5. В соответствии с пунктом 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.

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 аукционной документации.

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.

6. 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, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего указанные требования к участникам Аукциона в качестве обязательных, 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 «Сибирский строитель» от 04.07.2017 № 10657 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5333/ОАЭ-ЦДПО/17 на право заключения договора выполнения работ по текущему ремонту пассажирских платформ (извещение № 31705145214) 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 12.07.2017 № 223ФЗ-658/17.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 12.07.2017 № 223ФЗ-658/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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