

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-784/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Промэксперт» 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»

08.08.2017

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД» <...> - по доверенности от 26.07.2016 № 503-ДП, <...> - по доверенности от 05.07.2017 № 588-Д;

ООО «Промэксперт» <...> - по доверенности от 06.07.2017 № б/н, <...> - по доверенности от 06.07.2017 № б/н;

рассмотрев жалобу ООО «Промэксперт» от 31.07.2017 № 81 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 871/ОКЭ-ЦМ/17 на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию грузоподъемных машин и механизмов (извещение № 31705153717) 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 «Промэксперт» от 31.07.2017 № 81 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 871/ОКЭ-ЦМ/17 на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию грузоподъемных машин и механизмов (извещение № 31705153717) (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.

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.

25.05.2017 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, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Конкурсе.

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

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

1. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе, в связи с неподтверждением наличия производственных мощностей (ресурсов).

В соответствии с частью 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 требования к участникам закупки и перечень

документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с протоколом рассмотрения конкурсных заявок от 28.07.2017 № 871/ОКЭ-ЦМ/17 (далее - Протокол) участнику Конкурса ООО «Промэксперт» отказано в допуске к участию в Конкурсе на основании пункта 7.8.3.2 Документации в связи с неподтверждением соответствия участника квалификационному требованию, установленному в пункте 2.3 Документации.

Пунктом 2.3 Документации установлено, что участник Конкурса должен располагать производственными мощностями (ресурсами) для оказания услуг по предмету открытого конкурса, а именно:

- модуль гидравлического нагружения для наладки приборов безопасности – не менее 1 ед.;

- стенд контроля и наладки аналоговых приборов безопасности – не менее

1 ед.

В подтверждение наличия производственных мощностей (ресурсов) участник в составе заявки должен представить:

- справку по форме приложения № 12 к документации открытого конкурса;

и

- документы, подтверждающие наличие производственных мощностей, ресурсов (например, карточки учета основных средств, договоры купли-продажи, аренды, иные договоры, иные документы).

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных в Документации производственных мощностей, а также подтверждающих документов, указанных в пункте 2.3 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такие производственные мощности могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а напротив налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требования к участникам Конкурса в составе заявки на участие в Конкурсе, указанные в пункте 2.3 Документации противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 закона о Закупках, а также действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя на основании несоответствия требования о подтверждении наличия производственных мощностей (ресурсов) по предмету Конкурса в составе заявки на участие в Конкурсе, 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.

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

2. 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, 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 конкурса 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 до декларирования 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 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.

4. Пунктом 7.8.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения конкурса в письменной форме запросить у участников конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в аукционной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников .

В соответствии с пунктом 7.8.10 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 Конкурсе 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 Конкурса.

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 Конкурса 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 Конкурса. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Конкурса 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 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. 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 указанные положения Документации, 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. 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 № 5 Документации.

При этом приложением № 5 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, 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 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 Конкурса.

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 и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь опыт оказания услуг по техническому обслуживанию грузоподъемных машин и механизмов, стоимость которого составляет не менее 20 % (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены лота без учета НДС, установленной в пункте 3.1 конкурсной документации. При этом учитывается стоимость всех оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) услуг по техническому обслуживанию грузоподъемных машин и механизмов (по выбору участника закупки).

В подтверждение опыта оказания услуг участник в составе заявки представляет:

документ по форме приложения № 10 к конкурсной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 конкурсной документации;

и

копии договоров на оказание услуг (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями);

и

копии актов об оказании услуг.

и

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 пункту 2.2 Документации Участник должен располагать квалифицированным персоналом для оказания услуг по предмету открытого конкурса, а именно:

- Специалист, прошедший соответствующее обучение в учебном центре (пункте), в соответствии с Типовой инструкцией для наладчиков приборов безопасности грузоподъемных кранов (РД 10-208-98), утвержденной постановлением Госгортехнадзора России от 28.05.1998 № 33 (в редакции Изменений № 1, утвержденных Постановлением Госгортехнадзора России от 19.07.2002 № 45) – не менее 1 чел.

В подтверждение наличия квалифицированного персонала участник в составе заявки по каждому лоту должен представить:

- копию действующего удостоверения наладчика приборов безопасности (свидетельства, сертификата, протокола) подтверждающую проверку знаний в соответствии с Типовой инструкцией для наладчиков приборов безопасности грузоподъемных кранов (РД 10-208-98), утвержденной постановлением Госгортехнадзора России от 28.05.1998 № 33 (в редакции Изменений № 1, утвержденных Постановлением Госгортехнадзора России от 19.07.2002 № 45);

- документ по форме приложения № 11 к конкурсной документации;

- штатное расписание, в случае привлечения персонала состоящего в штате;

– информацию о гражданско-правовых договорах со специалистами, не состоящими в штате участника, задействованными при оказании услуг (в виде справки в свободной форме, содержащей номера и даты договоров, количество и специальности лиц, указанных в справке).

Кроме того, данные требования согласно пунктам 2.1, 2.2 Документации, являются критерием оценки заявок на участие в Конкурсе.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки, указанного наличия опыта и квалифицированного персонала, договоров и подтверждающих документов, указанных в пунктах 2.1 и 2.2 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такие производственные мощности и персонал могут быть привлечены 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 Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования, 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.

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 «Промэксперт» от 31.07.2017 № 81 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 871/ОКЭ-ЦМ/17 на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию грузоподъемных машин и механизмов (извещение № 31705153717) 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 к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 07.08.2017 № 223ФЗ-784/17.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 07.08.2017 № 223ФЗ-784/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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