

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-847/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЭкспертизПром» 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»

29.08.2017

Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «ЭкспертизПром» от 18.08.2017 № 166/2017 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7281/ОАЭ-ЦДТВ/17 на право заключения договора оказания услуг в рамках обеспечения промышленной безопасности на опасных производственных объектах Северной дирекции по тепловодоснабжению (извещение № 31705347620) 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 «ЭкспертизПром» (далее - Заявитель) от от 18.08.2017 № 166/2017 (вх. 128414/17 от 21.08.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7281/ОАЭ-ЦДТВ/17 на право заключения договора оказания услуг в рамках обеспечения промышленной безопасности на опасных производственных объектах Северной дирекции по тепловодоснабжению (извещение № 31705347620).

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.

21.07.2017 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, поскольку Заказчиком неправомерно установлен пункт 2.3. аукционной Документации.

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

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. 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.

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 доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлен пункт 2.3. Документации.

Пунктом 2.3. Документации установлено, что участник должен

располагать производственными мощностями (ресурсами) для оказания услуг по предмету аукциона, а именно:

- не менее 1 (одной) электроизмерительной лаборатории, зарегистрированной в Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору и удовлетворяющей требованиям Инструкции о порядке допуска в эксплуатацию электроустановок для производства испытаний (измерений) – электролабораторий, утвержденной Госэнергонадзором Минэнерго России 13.03.2001, с правом выполнения испытаний и (или) измерений электрооборудования и (или) электроустановок напряжением до 1000 В;

- не менее 1 (одной) аттестованной в установленном порядке лаборатории неразрушающего контроля, удовлетворяющей положениям Постановления Федерального горного и промышленного надзора России от 02.06.2000 № 29 «Об утверждении правил аттестации и основных требований к лаборатории неразрушающего контроля» с областями аттестации, достаточными для проведения работ на объектах в соответствии с требованиями технического задания аукциона на которых будут проводиться испытания и измерения, а именно:

Объекты котлонадзора:

- паровые и водогрейные котлы;
- сосуды, работающие под давлением свыше 0,07 МПа;
- трубопроводы пара и горячей воды с рабочим давлением пара более 0,07 МПа и температурой воды свыше 115⁰С.

Системы газоснабжения (газораспределения):

- наружные газопроводы;
- наружные газопроводы стальные;
- внутренние газопроводы стальные;
- детали и узлы, газовое оборудование.

Оборудование взрывопожароопасных и химически опасных производств:

- Резервуары для хранения взрывопожароопасных и токсичных веществ.

Здания и сооружения (строительные объекты):

- металлические конструкции;
- бетонные и железобетонные конструкции.

С обязательным наличием таких методов неразрушающего контроля, как «визуальный и измерительный метод контроля», «метод ультразвуковой или магнитной дефектоскопии».

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

- справка по форме приложения № 13 к аукционной документации;
- действующее свидетельство о регистрации электролаборатории в Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору;

-действующее свидетельство об аттестации лаборатории неразрушающего контроля (с областями аттестации, достаточными для проведения работ).

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 открытого аукциона, 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 открытом аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам аукциона, 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.

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

2. Согласно пункту 2.2. Документации участник должен иметь опыт выполнения комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования, по оснащению системами пожарной автоматики и/или опыт выполнения комплекса строительно-монтажных работ по оснащению системами пожарной автоматики, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 аукционной документации. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования, по оснащению системами пожарной автоматики и/или выполнения комплекса строительно-монтажных работ по оснащению системами пожарной автоматики.

В подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.3 аукционной документации

и

- акты о выполнении комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования, по оснащению системами пожарной автоматики и/или выполнения комплекса строительно-монтажных работ по оснащению системами пожарной автоматики;

и

- договоры выполнения комплекса строительно-монтажных работ,

включая поставку оборудования, по оснащению системами пожарной автоматики и/или выполнения комплекса строительно-монтажных работ по оснащению системами пожарной автоматики (представляются все листы договоров со всеми приложениями);

- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

В соответствии с пунктом 2.4. Документ участник должен располагать квалифицированным персоналом, а именно:

-не менее 4 (четырёх) экспертов, либо не менее 1 (одного) эксперта, имеющего удостоверение по 4 (четырем) областям аттестации и объектам экспертизы, соответствующим предмету аукциона согласно требованиями постановления Правительства Российской Федерации от 28.05.2015 № 509 «Об аттестации экспертов в области промышленной безопасности. Области аттестации экспертов выбраны согласно технического задания в соответствии с Приказом Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 9.09.2015 N 355 «Об утверждении перечня областей аттестации экспертов в области промышленной безопасности»: - Э12 ТУ, - Э12 ЗС, - Э11 ТУ, - Э11 ЗС.

-не менее 1 (одного) специалиста по неразрушающему контролю 2 уровня, аттестованного по направлениям проводимой экспертизы в соответствии с требованиями Правил аттестации персонала в области неразрушающего контроля ПБ 03-440-02, утвержденных Постановлением Федерального горного и промышленного надзора России от 23.01.2002.

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

-документ по форме приложения № 12 к аукционной документации;
-действующие квалификационные удостоверения экспертов, аттестованных в области промышленной безопасности;
-действующие удостоверения специалистов неразрушающего контроля;
-штатное расписание (в случае привлечения персонала, находящегося в штате);

-информацию о трудовых договорах или гражданско-правовых договорах со специалистами, задействованными при оказании услуг, иных договорах на оказание услуг по предоставлению персонала (в виде справки в свободной форме).

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки, указанного наличия опыта и квалифицированного персонала, договоров и подтверждающих документов, указанных в пунктах 2.2 и 2.4 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам открытого аукциона,

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 открытом аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам аукциона, 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.

3. Пунктом 5.3.3.1. Документации установлено, 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;

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 6.7.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения аукциона в письменной форме запросить у участников аукциона 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 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 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 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 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 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 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 № 6 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.

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 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, 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.

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 «ЭкспертизПром» от 18.08.2017 № 166/2017 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукцион в электронной форме № 7281/ОАЭ-ЦДТВ/17 на право заключения договора оказания услуг в рамках обеспечения промышленной безопасности на опасных производственных объектах Северной дирекции по тепловодоснабжению (извещение № 31705347620) обоснованной.

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 к исполнению предписание, направленное на

устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 29.08.2017 № 223ФЗ-847/17.

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