

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-800/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Монте-АВО» 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»

30.10.2018

Москва

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

ведущего заседание Комиссии - <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Монте-АВО» от 18.10.2018 № 170/2 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 654/ОКЭ-ПРИВ/18 на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту объекта (извещение № 31806878649), 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 «Монте-АВО» (далее — Заявитель) от 18.10.2018 № 170/2 (вх. 174344-ЭП/18 от 24.10.2018) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 654/ОКЭ-ПРИВ/18 на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту объекта (извещение № 31806878649) (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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги,



проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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 осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение о проведении Конкурса, конкурсная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 31.08.2018;
2. Начальная (максимальная) цена договора — 12 695 621,18 рубль;
3. Дата окончания подачи заявок — 24.09.2018;
4. Дата рассмотрения заявок — 12.10.2018;

5. Дата подведения итогов — 12.10.2018;
6. На участие в Конкурсе подано 5 заявок, допущено 3 заявки.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в ЕИС положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, поскольку Заказчиком принято непропорциональное решение об отказе Заявителю в допуске к участию 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 представителя Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято непропорциональное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

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 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.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 12.10.2018 № 654/ОКЭ-ПРИВ/18/2 (далее - Протокол) Заявителю отказано в допуске к участию в Конкурсе на основании пункта 7.5.3.1 Документации в связи с непредставлением документов, предусмотренных пунктом 2.3

Документации.

Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь опыт по фактически выполненным работам по текущему и/или капитальному ремонту и/или реконструкции и/или строительству зданий, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 2 к Документации. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по текущему и/или капитальному ремонту и/или реконструкции и/или строительству зданий.

В подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 Документации;
- акты о выполнении работ;
- договоры на выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- копии документов, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточного акта и др.).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявки участников Конкурса и сообщил, что Заявителем в подтверждение наличия опыта выполнения работ по текущему и/или капитальному ремонту и/или реконструкции и/или строительству зданий в составе заявки на участие в Конкурсе представлены копии дополнительных соглашений от 31.05.2016 № 1956212/СПБ и № 1956186/СПБ, заключенные с ООО «Строительно-монтажное предприятие 444», что не соответствует требованию пункта 2.2 Документации о предоставлении договор на выполнение работ.

Вместе с тем, отсутствие у участника закупки опыта по фактически выполненным работам по текущему и/или капитальному ремонту и/или реконструкции и/или строительству зданий, а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 2.2 Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

При этом на заседании Комиссии ФАС России представителями Заказчика не представлено доказательств, свидетельствующих о наличии законодательно закрепленных требований к выполнению работ по предмету Конкурса.

На основании вышеизложенного, действия Заказчика, отклонившего заявки Заявителя на участие в Конкурсе, ввиду несоответствия неправомерному требованию 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, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. 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 2.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь разрешительные документы на право осуществления деятельности, предусмотренной конкурсной документацией, а именно: монтаж, техническое обслуживание и ремонт систем пожарной и охранно-пожарной сигнализации и их элементов, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ.

В подтверждение наличия разрешительных документов участник в составе заявки представляет:

– действующую на момент подачи заявки лицензию на право осуществления деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений, выданную Министерством Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (далее – МЧС России) в соответствии с требованиями Федерального закона Российской Федерации от 4 мая 2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», Перечнем услуг, составляющих деятельность по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 30.12.2011 № 1225 «О лицензировании деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения

пожарной безопасности зданий и сооружений» и/или действующий договор с организацией, имеющей указанную лицензию, с приложением данной лицензии включающую в себя следующие виды работ (услуг):

– монтаж, техническое обслуживание и ремонт систем пожарной и охранно-пожарной сигнализации и их элементов, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ.

Документы должны быть сканированы с оригинала либо нотариально заверенной копии.

Комиссией ФАС России установлено, что объектом закупки является, в том числе выполнение работ по текущему ремонту с выполнением работ по монтажу средств пожарной безопасности зданий и сооружений.

Вместе с тем, согласно законодательству Российской Федерации о лицензировании ряд работ или услуг могут выполняться исключительно лицами, обладающими соответствующей лицензией. В случае если в один объект закупки включены работы, для выполнения которых требуется наличие соответствующей лицензии, а также работы, для выполнения которых такая лицензия не требуется, то установление требования о предоставлении участником закупки в составе заявки на участие в закупке копии лицензии МЧС может ограничить количество участников закупки.

Кроме того, учитывая, что участником может быть привлечен субподрядчик для выполнения работ по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств пожарной безопасности зданий и сооружений, требование о наличии лицензии МЧС России на осуществление деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств пожарной безопасности зданий и сооружений является избыточным, поскольку отсутствие подтверждения наличия указанной лицензии МЧС России у участника Конкурса не свидетельствует о невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества 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, согласно Протоколу участнику Конкурса ООО «ОСК № 1» отказано в допуске в связи с несоответствием требованию пункта 2.1 Документации.

На основании вышеизложенного, действия Заказчика, отклонившего заявки Заявителя на участие в Конкурсе, ввиду несоответствия неправомерному требованию Документации, нарушают требования части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях.

3. Пунктом 2.3 Документации установлено, что участник Конкурса должен располагать производственными мощностями (ресурсами) для выполнения работ по предмету конкурса, а именно:

- Автомобиль бортовой – не менее 1 шт.

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 № 11 к Документации.

Кроме того, пунктом 2.4 Документации установлено, что участник Конкурса должен располагать квалифицированным персоналом для выполнения работ по предмету конкурса, а именно:

№ п/п	Наименование специалистов, необходимых для производства работ	Разряд, не ниже	Кол-во, не менее, чел.
1	Производитель работ (прораб)		1
2	Водитель автомобиля	5	2
3	Плотник	3	4
4	Штукатур	4	2
5	Маляр строительный	3	2
6	Облицовщик - плиточник	3	3
7	Монтажник по монтажу стальных и железобетонных конструкций	4	5
8	Монтажник санитарно-технических систем и оборудования	4	2
9	Монтажник систем вентиляции, кондиционирования воздуха, пневмотранспорта и аспирации	3	1
10	Монтажник оборудования связи	4	1
11	Электромонтажник по освещению и осветительным сетям	4	10
12	Подсобный рабочий	2	3

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

- документ по форме приложения № 10 к Документации;
- действующие дипломы, удостоверения, иные документы специалистов, подтверждающие присвоение профессии, квалификацию персонала.

Вместе с тем, отсутствие у участника Конкурса на момент подачи заявки указанных в Документации производственных мощностей и квалифицированного персонала, а также подтверждающих документов,

указанных в пунктах 2.3, 2.4 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такие производственные мощности и такой квалифицированный персонал могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагают дополнительные непредусмотренные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречит 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.

4. Пунктом 7.5.8 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 Документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

В соответствии с пунктом 7.5.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе, 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, поскольку 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.

При этом пунктом 386 Положения о закупках установлено, что в случае непредставления Заказчику победителем, иным участником, с которым заключается договор, в срок, установленный в документации сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующими документами, победитель, иной участник считаются уклонившимися от заключения договора.

Вместе с тем, Документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Конкурса.

Кроме того, в случае если участником Конкурса, с которым принято решение заключить договора, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

При этом представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки 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 указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества 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.

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, конкурсной заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер, единственный участник, допущенный к участию в Конкурсе (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 закупке 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, 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.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Монте-АВО» (ИНН: 6452059466; ОГРН: 1026403047758) от 18.10.2018 № 170/2 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 654/ОКЭ-ПРИВ/18 на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту объекта (извещение № 31806878649) обоснованной.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 30.10.2018 № 223ФЗ-800/18.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления

контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 30.10.2018 № 223ФЗ-800/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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