

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-869/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Альтаир» 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»

26.11.2018

Москва

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

ведущего заседания Комиссии — заместителя начальника Управления контроля размещения государственного заказа Томах М.С.,

членов комиссии:

начальника отдела контроля торгов отдельных видов юридических лиц Управления контроля размещения государственного заказа Селезнева А.А.,

главного государственного инспектора отдела правоприменительной практики и методологии Управления контроля размещения государственного заказа Валиевой З. Ш.,

старшего государственного инспектора отдела проверок Управления контроля размещения государственного заказа Гранчак А. А. (далее – Комиссия ФАС России)

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: Гелетюк Я.В. (доверенность от 03.09.2018 698-ДП),

представители ООО «Альтаир» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены, надлежащим образом.

рассмотрев жалобу ООО «Альтаир» от 17.11.2018 № 1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7612/ОАЭ-ДОСС/18 на право заключения договора на оказание услуг по комплексной организации и обслуживанию пассажиров поездов дальнего следования ЭС-1 «Ласточка» Южной дирекции скоростного сообщения-структурного подразделения Дирекции скоростного сообщения-филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31807090935) 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 «Альтаир» (далее — Заявитель) от 17.11.2018 № 1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7612/ОАЭ-ДОСС/18 на право заключения договора на оказание услуг по комплексной организации и обслуживанию пассажиров поездов дальнего следования ЭС-1 «Ласточка» Южной дирекции скоростного сообщения-структурного подразделения Дирекции скоростного сообщения-филиала



ОАО «РЖД» (извещение № 31807090935) (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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 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» (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 (далее - ЕИС) 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 Законом о закупках и положением о

закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

1. Извещение о проведении Аукциона, аукционная документация (далее — Извещение, Аукцион) размещены в ЕИС – 31.10.2018;
2. Начальная (максимальная) цена договора — 52 833 080,64 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 20.11.2018;
4. Дата проведения Аукциона — 29.11.2018.

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 единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование в качестве критерия допуска к участию в Аукционе о наличии у участника Аукциона опыта по фактически оказанным услугам по комплексной организации и обслуживанию пассажиров поездов ЭС-1 «Ласточка»;
2. Заказчиком неправомерно установлено требование о предоставлении участником Аукциона сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов, до заключения договора.

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

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование в качестве критерия допуска к участию в Аукционе о наличии у участника Аукциона опыта по фактически оказанным услугам по комплексной организации и обслуживанию пассажиров поездов ЭС-1 «Ласточка».

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 1.9.1 Документации установлено требование, что участник Аукциона должен иметь опыт по фактически оказанным услугам по комплексной организации и обслуживанию пассажиров поездов ЭС-1 «Ласточка», стоимость которых составляет не менее 20 % (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в приложении № 1 аукционной документации. При этом учитывается стоимость всех оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) услуг по комплексной организации и обслуживанию пассажиров поездов ЭС-1 «Ласточка». В подтверждение опыта, оказания услуг участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 5.6 аукционной документации о наличии требуемого опыта;

и

- акты об оказании услуг;

и

- договоры на оказание услуг (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.).

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу, что отсутствие у участника Аукциона опыта по фактически оказанным услугам по комплексной организации и обслуживанию пассажиров поездов ЭС-1 «Ласточка» не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение 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.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно установлено требование о предоставлении участником Аукциона сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов, до заключения договора.

Пунктом 3.24.1 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.

При этом в соответствии с пунктом 466 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 Аукциона.

Кроме того, в случае если участником Аукциона, с которым принято решение заключить договор, 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.

Кроме того, 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 33 пункта 6 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Предмет обжалования согласно доводу Жалобы составляют действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном установлении требований в качестве критерия допуска к участию в Аукционе о наличии у участника Аукциона опыта по фактически оказанным услугам по комплексной организации и обслуживанию пассажиров поездов ЭС-1 «Ласточка», а также о предоставлении участником Аукциона сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов, до заключения договора, 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. Учитывая изложенное, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

3. Подпунктом «Технические и функциональные характеристики услуги» раздела 2 технического задания к Документации установлено требование о том, что участник должен располагать квалифицированным персоналом, а именно:

- проводниками пассажирского вагона, прошедшими обучение или повышение квалификации по программе курсов целевого назначения по профессии «Проводник пассажирского вагона 3 разряда – не менее 30 человек основного состава. Согласно пункта 2.3.2. Технологической инструкции по обслуживанию пассажиров электропоезда «Ласточка» в дальнем сообщении (Приложение №6 к проекту Договора), разработанной в соответствии с Типовой инструкцией, утвержденной распоряжением Вице-президента ОАО «РЖД» М.П. Акуловым от 10 февраля 2015 года №312р:

-Поездная бригада на одиночный 5-и вагонный состав при длине маршрута поезда от 300 км до 500 км:

- Старший проводник.

-1 или 2 проводника (определяются начальником Р ДОСС в зависимости от местных условий работы с учетом пассажиропотока и условий посадки/высадки пассажиров на графических стоянках, в т.ч. посадки и высадки МГН).

- начальниками поездов, прошедшими обучение или повышение квалификации по программе курсов целевого назначения по обслуживанию электропоездов «Ласточка» при управлении электропоезда машинистом электропоезда без помощника машиниста электропоездов – не менее 4 человек. Согласно пункта 2.3.3. Технологической инструкции, разработанной в соответствии распоряжением Вице-президента ОАО «РЖД» М.П. Акуловым от 10 февраля 2015 года №312р:

Поездная бригада на одиночный 5-и вагонный состав при длине маршрута поезда свыше 500 км:

- Начальник поезда;

- 3 проводника.

- специалистами по охране труда – не менее 1 человека.

В подтверждение наличия квалифицированного персонала участник в составе заявки должен представить «Форму о наличии квалифицированного персонала» Приложение № 5к Документации.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного в Документации квалифицированного персонала не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциону, поскольку такой квалифицированный персонал может быть привлечен 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 Аукционе.

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 3.8.8 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.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Приложения к извещению, ограничивает количество участников закупки и противоречат подпункту 32 пункта 2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Согласно пункту 3.23.9 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 Документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

При этом приложением № 4 к Документации установлен перечень из 12 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 3.23.10 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.

В силу пункта 3.23.11 Документации обращение о согласовании банка рассматривается в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения обращения. В случае если предложенный банк соответствует требованиям заказчика к кредитным качествам и платежеспособности банков, указанным в пункте 3.21.8 предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений 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 указанное требование к участникам Аукциона в качестве обязательного, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Пунктом 4.1.6 проекта договора к Документации установлено, что подрядчик не вправе привлекать к выполнению работ по договору третьих лиц без письменного согласования с Заказчиком.

Вместе с тем, указанное положение Приложения к извещению ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика. Кроме того, согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьим лицом), является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, могут ограничить количество участников закупки, противоречат подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках 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 «Альтаир» (ИНН: 7708265960; ОГРН: 1157746804027) от 17.11.2018 № 1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7612/ОАЭ-ДОСС/18 на право заключения договора на оказание услуг по комплексной организации и

обслуживанию пассажиров поездов дальнего следования ЭС-1 «Ласточка» Южной дирекции скоростного сообщения-структурного подразделения Дирекции скоростного сообщения-филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31807090935) обоснованной.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 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 26.11.2018 № 223ФЗ-869/18.

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