

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-990/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Бастион-Канск» 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»

20.12.2018

Москва

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

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Бастион-Канск» б/д б/н, направленную письмом Московского УФАС России от 12.12.2018 № ИГ/61420/18, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7811/ОАЭ-ЦМ/18 на право заключения договора на оказание услуг по охране объектов (извещение № 31807116223) 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 «Бастион-Канск» (далее - Заявитель) б/д б/н, направленная письмом Московского УФАС России от 12.12.2018 № ИГ/61420/18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7811/ОАЭ-ЦМ/18 на право заключения договора на оказание услуг по охране объектов (извещение № 31807116223) (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 по правилам настоящей статьи 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, Документация) размещены в ЕИС – 07.11.2018;

2. Начальная (максимальная) цена договора по лоту № 1 — 30 039 616,80 рублей;

3. Дата окончания подачи заявок по лоту № 1 — 23.11.2018;

4. Дата рассмотрения заявок по лоту № 1 — 04.12.2018;

5. Дата подведения итогов по лоту № 1 — 07.12.2018.

6. По лоту № 1 подано – 1 заявка;

7. По лоту № 1 допущено – 0 заявок.

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 по лоту № 1 Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе по лоту № 1.

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 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.

Пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках устанавливает, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки

Согласно протоколу рассмотрения аукционных заявок от 04.12.2018 № 7811/ОАЭ-ЦМ/18/1 по лоту № 1 заявка Заявителя отклонена, в том числе на основании пункта 3.8.3.2 Документации в связи с несоответствием сторон 2 и 3 договора о совместной деятельности, выступающих на стороне Заявителя.

В соответствии с пунктом 3.8.3.2 Документации участник Аукциона не допускается к участию в Аукционе в случае несоответствия участника Аукциона предусмотренным Документацией требованиям.

Пункт 3.16.8.8 Документации устанавливает, что в аукционной заявке

должны быть представлен договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) (если в Аукционе принимает участие участник, на стороне которого выступает несколько лиц). При представлении заявки на бумажном носителе копия должна быть заверена лицом, имеющим полномочия выступать от имени всех лиц на стороне участника. При представлении заявки в электронной форме документы должны быть сканированы с оригинала.

Согласно пункту 3.2.6 Документации если в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности) не указаны вклады товарищей, на основании части 2 статьи 1042 Гражданского кодекса Российской Федерации вклады товарищей признаются равными. Все лица, выступающие на стороне одного участника, должны соответствовать квалификационным требованиям в совокупности, в равных долях от количественных характеристик квалификационных требований, установленных Документацией.

На заседание Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы (заявку Заявителя) и пояснил, что на стороне Заявителя выступает несколько юридических лиц, а именно: Заявитель, ООО «Казачий разъезд», ООО ЧОП «Темучин-Ачинск» и в составе заявки Заявитель представил договор простого товарищества № 1 от 20.11.2018 (далее – Договор), при этом состав и порядок внесения имущественных и иных взносов согласно Договору определяются в приложении № 1 к Договору.

Вместе с тем, приложение № 1 к Договору является приложением № 1 к договору простого товарищества № 16-11/18-2 от 15.11.2018, то есть реквизиты Договора и приложения № 1 не совпадают, в связи с чем вышеуказанное приложение № 1 не является частью Договора.

Таким образом, Договор не соответствует требованиям Документации, поскольку представлен не в полном объеме, а именно не представлено приложение № 1 к Договору, так как приложение № 1 представленное в составе заявки Заявителя является приложением не к данному Договору.

Кроме того, представитель Заявителя на заседания Комиссии ФАС России не явился, не представил доказательство подтверждающих обоснованность довода Жалобы. Учитывая изложенное, действие Заказчика не противоречат Закону о закупках, Положению и Документации.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Предмет обжалования согласно доводу Жалобы составляют действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном решении об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе по лоту № 1, 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.

2. Часть 2 пункта 1.9.1 Документации устанавливает, что участник

должен иметь квалифицированный персонал, а именно: охранников, имеющих удостоверения частного охранника, выданные уполномоченным органом в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, численностью не менее: по лоту № 1 – 156 человек.

В подтверждение соответствия этому требованию участник закупки в составе заявки предоставляет:

– документ по форме приложения № 5.7. к аукционной документации (сведения о работниках, допущенных к охранной деятельности), содержащий в том числе информацию о трудовых договорах и гражданско-правовых договорах с работниками, которые будут задействованы для оказания услуг по охране, иных договорах на оказание услуг по предоставлению персонала с указанием работников, допущенных к охранной деятельности, с указанием номеров удостоверений частных охранников и/или служебных удостоверений, выданных уполномоченным органом в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации;

– действующие удостоверения частных охранников и свидетельства о присвоении квалификации частным охранника;

– штатное расписание (в случае привлечения персонала, находящегося в штате).

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки соответствующего квалифицированного персонала, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такой квалифицированный персонал может быть привлечен 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 Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Частью 3 пункта 1.9.1 Документации установлено требование, что участник должен иметь опыт по фактически оказанным охранным услугам по охране объектов и (или) имущества, 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 выбору участника закупки)

по охране объектов и (или) имущества.

В подтверждение опыта оказания услуг участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 5.6. к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 1.9. Документации;
- акты об оказании услуг;
- 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.)

Вместе с тем, Комиссия приходит к выводу, что отсутствие у участника Аукциона опыта по фактически оказанным охранным услугам по охране объектов и (или) имущества, 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, ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 часть 10 статьи 4 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.

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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, 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. 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, Приложение к извещению 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.

6. Пунктом 4.3 проекта договора Документации установлено, что подрядчик не вправе привлекать для выполнения работ по договору третьих лиц.

Вместе с тем, запрет на привлечение третьих лиц, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц — субподрядных организаций устанавливаются Исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают 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, статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Бастион-Канск» (ИНН: 2450019510; ОГРН: 1042401192910) б/д б/н, направленную письмом Московского УФАС России от 12.12.2018 № ИГ/61420/18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7811/ОАЭ-ЦМ/18 на право заключения договора на оказание услуг по охране объектов (извещение № 31807116223) необоснованной.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение пункта 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать, поскольку по лоту № 1 закупка признана несостоявшейся.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 20.12.2018 № 223ФЗ-990/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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