

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,
Москва, 107174

ООО «ЧОП Герат Волга»

7-ая Гвардейская ул., д. 7,
г. Волгоград, 400005

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-62/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЧОП Герат Волга» 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»

21.01.2019

Москва

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

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «ЧОП Герат Волга» от 26.12.2018 № 161 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 8066/ОАЭ-ЦТ/18 на право заключения договора на оказание услуг охраны объектов (извещение № 31807191902), 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 «ЧОП Герат Волга» (далее – Заявитель) от 26.12.2018 № 161 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 8066/ОАЭ-ЦТ/18 на право заключения договора на оказание услуг охраны объектов (извещение № 31807191902) (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).

Согласно части 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, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение о проведении Аукциона, аукционная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 23.11.2018;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 10 540 265, 62 рубля;
3. Дата окончания подачи заявок — 05.12.2018;
4. Дата рассмотрения первых частей заявок — 06.12.2018; вторых частей заявок — 17.12.2018
5. Дата подведения итогов — 17.12.2018;
6. На участие в Запросе котировок подано 9 заявок, из которых 2 признаны соответствующими требованиям Документации;
7. Договор по результатам закупки заключен 09.01.2019.

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 принято неправомерное решение о признании победителем Аукциона ООО ЧОО «Троя», предложившего необоснованно низкую цену договора.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, 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 представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

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 33 пункта 6 Положения о закупке.

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 пунктом 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

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 пункту 1.3 Документации демпинговой ценой при проведении конкурентной закупки считается цена, сниженная по отношению к начальной (максимальной) цене договора на 25 % и более.

В соответствии с пунктом 3.13.3.4 Документации при обнаружении предложений, стоимость которых ниже среднеарифметической цены всех поданных участниками предложений более чем на 15 %, Заказчик имеет право запросить дополнительные разъяснения порядка ценообразования и обоснованности такого снижения цены, а при отсутствии обоснованных разъяснений отклонить предложение.

Протоколом сопоставления ценовых предложений от 12.12.2018 б/н ООО ЧОО «Троя» сделано ценовое предложение 6 587 666,15 руб. без учета НДС, в то время как Заявителем сделано ценовое предложение 8 212 623,64 руб без учета НДС.

В соответствии с протоколом подведения итогов от 17.12.2018 № 8066/ОАЭ-ЦТ/18/3 ООО ЧОО «Троя» признан победителем.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что ценовое предложение, представленное ООО ЧОО «Троя» снижено от начальной (максимальной) цены договора на 24,99%, что соответствует требованиям Документации.

Кроме того, среднеарифметическая цена предложений, поданных участниками, заявки которых соответствуют требованиям Документации составляет 7 114 670,39 руб. Ценовое предложение ООО ЧОО «Троя» 6 587 666,15 руб, что ниже 15% от среднеарифметической цены всех поданных участниками предложений.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Вместе с тем, протоколом рассмотрения первых частей заявок № 8066/ОАЭ-ЦТ/18/1 от 06.12.2018 участнику № 8 отказано в допуске на основании пункта 3.8.3.4. Документации в связи с несоответствием аукционной заявки требованиям пункта 3.19.1 аукционной документации, а именно: предоставлено техническое предложение, несоответствующее форме приложение № 5.2. Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что участником № 8 представлено Техническое предложение (приложение № 5.2 Документации), не соответствующее требованиям, установленным в Документации, а именно: участником в пункте 1 Документации в строке «Единицы измерения работ» указаны количество часов, в то время как, согласно пояснениям Заказчика, необходимо указать количество постов охраны.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России, изучив представленные Заказчиком документы, приходит к выводу о том, что Заказчиком в форме Технического предложения не установлено указание на конкретные единицы измерения в соответствии с общероссийским классификатором единиц измерения (ОКЕИ), которые необходимо представить участникам в Техническом предложении.

На основании изложенного, в Документации отсутствуют однозначные требования к содержанию заявки участника закупки.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, отклонившего заявку участника № 8, ввиду несоответствия указанным требованиям, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункта 3 части 10 статьи 4, части 6 статьи 3 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за

совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, предметом обжалования Жалобы составляют действия Заказчика выразившиеся в неправомерном решении о признании участника ООО ЧОО «Троя» победителем Аукциона, 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. 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 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, а также 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 указанные требования в Документации, которые могут 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.

4. Согласно пункту 3.20.9 Документации к Извещению 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 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 3.20.10 Документации установлено, что победитель или участник, предложивший в котировочной заявке цену такую же, как и победитель или участник закупки, предложение о цене договора (цене лота) которого содержит лучшие условия по цене договора (цене лота), следующие после предложенных победителем в проведении запроса котировок условий (в

случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, предложившим в котировочной заявке цену такую же, как и победитель или участником закупки, предложение о цене договора (цене лота) которого содержит лучшие условия по цене договора (цене лота), следующие после предложенных победителем в проведении запроса котировок условий), единственный участник, допущенный к участию в запросе котировок (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 извещения.

В силу пункта 3.20.11 Документации установлено, что 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 Документации, предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

Таким образом, 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.

5. Пунктом 3.21.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Аукциона, представляет 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.

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

6. Пунктом 1.7.1.2 Документации установлено требование, что участник Аукциона должен иметь опыт по фактически оказанным комплексным охранным услугам, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в приложении № 1 к аукционной документации.

При этом учитывается стоимость всех оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) охранных услуг (по выбору участника закупки) по комплексным охранным услугам.

В подтверждение опыта оказания услуг по охране объектов участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 5.4 к документации о наличии требуемого опыта;
- договоры на оказание охранных услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- акты оказания услуг;
- 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.).

Вместе с тем, отсутствие у участника Аукциона опыта по фактически оказанным комплексным охранным услугам, 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 требование о подтверждении наличия опыта по ранее оказанным комплексным охранным услугам, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают положения пункта 9 части 10 статьи 4, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена часть 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

7. Пунктом 1.7.1.3 Документации установлено требование, о том, что участник должен располагать квалифицированным персоналом, а именно: охранниками 4 разряда и выше, имеющими удостоверения частного охранника, выданные уполномоченным органом в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, в количестве не менее 41 чел.

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

- документ по форме приложения № 5.5 аукционной документации;
- действующие удостоверения частного охранника, выданные в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

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 Аукциона, 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 требование о подтверждении наличия у участников Аукциона квалифицированного персонала, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают положения пункта 9 части 10 статьи 4, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена часть 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

8. Согласно пункту 3.15.9.1 Документации во второй части аукционной заявки должна быть представлена надлежащим образом оформленная в соответствии с формой, являющейся приложением № 5.1 Документации,

заверенная подписью и печатью (при ее наличии) участника заявка на участие в аукционе. При этом указано, что документы должны быть сканированы с оригинала.

В соответствии с пунктом 3.16.8 Документации аукционная заявка должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью участника.

Согласно части 1 статьи 6 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее — Закона об электронной подписи) информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе.

При этом согласно пункту 3 статьи 4 Закона об электронной подписи принципом использования электронной подписи является, в том числе недопустимость признания электронной подписи и (или) подписанного ею электронного документа не имеющими юридической силы только на основании того, что такая электронная подпись создана не собственноручно, а с использованием средств электронной подписи для автоматического создания и (или) автоматической проверки электронных подписей в информационной системе.

Кроме того, согласно пункту 3.8.5 Документации Заказчик рассматривает только те заявки в электронной форме, которые подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью (далее - ЭЦП) и направлены ему в установленные сроки.

Пунктом 3.8.6 Документации установлено, что электронные документы, заверенные усиленной квалифицированной электронной подписью, не рассматриваются, если нарушены правила использования усиленной квалифицированной электронной подписи, установленные законодательством Российской Федерации, в том числе, если сертификат ключа подписи утратил силу, электронная подпись используется с превышением полномочий и/или устарели данные, представленные для выдачи сертификата ключа подписи (изменены реквизиты юридического/физического лица, полномочия должностного лица, которому выдан сертификат ключа подписи).

В соответствии со статьей 3.4 Закона о закупках закупки среди субъектов СМП проводятся в электронной форме с использованием функционала оператора электронной площадки, что обеспечивает электронный документооборот и подписание документов ЭЦП, в связи с чем, требование Заказчика подписать документ собственноручно и поставить печать

накладывает на участников закупки дополнительные требования, непредусмотренные статьей 3.4 Закона о закупках.

Таким образом, учитывая положения Документации о рассмотрении заявок участников закупки исключительно подписанных электронной цифровой подписью, а также положения Закона об электронной подписи, статьи 3.4 Закона о закупках, требование Документации о необходимости заверения подписью и печатью каждого документа, входящего в состав второй части заявки, является избыточным.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего требования пункта 3.15.9.1 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.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «ЧОП Герат Волга» (ИНН: 3444074698, ОГРН: 1023403432854) от 26.12.2018 № 161 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 8066/ОАЭ-ЦТ/18 на право заключения договора на оказание услуг охраны объектов (извещение № 31807191902) необоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 3,9 части 10 статьи 4, часть 6 статьи 3 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, так как по результатам закупки заключен договор.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 21.01.2019 № 223ФЗ-62/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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