

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-204/20

по результатам рассмотрения жалобы ООО «СпецСтройПроект» 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»

16.03.2020

Москва

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

председателя Комиссии – <...>

членов Комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

представители ООО «СпецСтройПроект», ОАО «РЖД» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «СпецСтройПроект» б/д б/н (вх. от 12.03.2020 № 45448/20) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 864/ОАЭ-В-СИБ/20 на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту объектов Дирекции по эксплуатации зданий и сооружений (извещение № 32008935306), 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 «СпецСтройПроект» (далее – Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 864/ОАЭ-В-СИБ/20 на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту объектов Дирекции по эксплуатации зданий и сооружений (извещение № 32008935306) (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» 28.06.2018 (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 соответствии с извещением об осуществлении закупки, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. извещение о проведении Аукциона, документация о проведении Аукциона (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 28.02.2020;
2. начальная (максимальная) цена договора – 115 674 057,60 рублей;
3. дата окончания подачи заявок — 16.03.2020;
4. дата рассмотрения заявок – 25.03.2020;
5. дата проведения торгов и подведения итогов закупки — 30.03.2020.

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

1. Заказчиком в Документации установлено неправомерное требование о подтверждении наличия квалифицированного персонала в составе заявки;
2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении банковской гарантии из определенного списка банков, а также требование о необходимости согласования с Заказчиком банка, не входящего в такой перечень.

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, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлено неправомерное требование о подтверждении наличия квалифицированного персонала в составе заявки.

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 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Пунктом 1.9.4 Документации установлено, что участник Аукциона должен располагать квалифицированным персоналом, а именно:

Специалист, имеющий группу допуска не ниже III при работе в электроустановках до 1000 В - в количестве не менее 1 человека;

Специалист, имеющий допуск к работам на высоте – в количестве 1 чел.;

Специалист сварочных работ в количестве не менее 1 человека.

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

1) для специалиста имеющего группу допуска не ниже III при работе в электроустановках до 1000 В копию действующего удостоверения;

2) Если подрядная организация сама проводит аттестацию рабочих, то на основании п. 1.4.30 и п.1.4.31 «Правил технической эксплуатации электроустановок потребителей» необходимо предоставить следующие документы:

– Приказ о создании комиссии по организации по проверке знаний в составе не менее 3 человек.

– Протокол проверки знаний комиссии в Ростехнадзоре.

3) для специалиста имеющего допуск к работам на высоте копию действующего удостоверения о допуске к работам на высоте.

4) для специалиста сварочных работ копию действующего удостоверения сварщика.

5) документ, подготовленный по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 Документации;

В соответствии с пунктом 199 Положения о закупках установлено: «Иные единые требования к участникам, в том числе квалификационные требования, устанавливаются в документации о конкурентной закупке в зависимости от технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг, требований, предъявляемых к их безопасности, и/или иных показателей, связанных с определением соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации, нормативными документами ОАО «РЖД» к поставщикам (исполнителям, подрядчикам)».

При этом в соответствии с указанным пунктом Положения о закупке, к вышеуказанным требованиям относится наличие, в том числе необходимого количества специалистов и иных работников определенного уровня квалификации для исполнения договора.

Вместе с тем, представитель Заказчика на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, свидетельствующих о наличии законодательно закрепленных требований в соответствии с пунктом 199 Положения о закупке о наличии у участника закупки квалифицированного персонала для выполнения работ по предмету Аукциона.

Кроме того, отсутствие у участника на момент подачи заявки соответствующих кадровых ресурсов, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такие кадровые ресурсы 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 Аукционе.

Таким образом, учитывая отсутствие подтверждений наличия законодательно закрепленных требований к участнику закупки о наличии квалифицированного персонала, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение в Документации, ограничивает количество участников закупки, 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 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении банковской гарантии из определенного списка банков, а также требование о необходимости согласования с Заказчиком банка, не входящего в такой перечень.

Согласно пункту 3.15.6 Документации при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен

представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в перечне банков, представленном на сайте ОАО «РЖД» в разделе «Тендеры» (подраздел «Нормативные документы»). Участником может быть согласовано с заказчиком предоставление банковской гарантии иным банком, не указанным в перечне. Согласование осуществляется в порядке, предусмотренном пунктом 3.18.8 Документации.

Кроме того, пунктом 3.15.8 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), согласовывает банковскую гарантию с заказчиком, направив проект банковской гарантии либо банковскую гарантию заказчику. Победитель, участник аукциона, с которым принято решение заключить договор, вправе инициировать процедуру согласования банковской гарантии с даты размещения итогового протокола на сайтах.

Учитывая изложенное, 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 в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Кроме того, учитывая, что текст Жалобы содержит указания на нарушение пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

3. Подпунктом 1.9.1 пункта 1.9 Документации установлено, что участник Аукциона должен иметь разрешительные документы на право осуществления деятельности, предусмотренной аукционной документацией, по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений, а именно:

- Выполнение работ по огнезащите материалов, изделий и конструкций;
- Монтаж, техническое обслуживание и ремонт заполнений проемов в противопожарных преградах;

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 со всеми приложениями (все листы лицензии и приложения) в соответствии с федеральным законом от 04.05.2011 г. № 99 «О лицензировании отдельных видов деятельности», статья 12, п. 15) (далее — лицензия МЧС).

Кроме того, в соответствии с пунктом 1.9.2 Документации участник Аукциона должен являться членом саморегулируемой организации в области капитального ремонта объектов капитального строительства.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено, что предметом закупки является выполнение работ по капитальному ремонту объектов капитального строительства, при этом Документацией предусмотрено выполнение работ по монтажу средств пожарной безопасности зданий и сооружений, стоимость которых составляет, например по объекту: «Здание разезда с помещениями СЦБ и связи Окусикан» - менее 1% от общей стоимости работ по объекту.

Учитывая изложенное, а также в связи с тем, что предметом закупки являются работы по капитальному ремонту объектов капитального строительства, требование о наличии лицензии МЧС в отношении работ, которые не являются предметом закупки установлено неправомерно и ограничивает количество участников Аукциона.

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 Аукциона не свидетельствует о невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, ограничивает количество участников закупки, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Пунктом 1.9.2 Документации установлено, что участник должен соответствовать требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, к лицам, осуществляющим капитальный ремонт объектов капитального строительства.

Участник считается соответствующим данному требованию при соблюдении следующих условий:

- участник закупки является членом саморегулируемой организации в области капитального ремонта объектов капитального строительства;
- наличие у саморегулируемой организации, членом которой является участник, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации;
- совокупный размер неисполненных обязательств, принятых на себя участником по договорам строительного подряда, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 13 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

В подтверждение соответствия требованиям, установленным законодательством Российской Федерации, участник в составе заявки предоставляет:

- сведения о наименовании саморегулируемой организации, членом которой является участник, в области капитального ремонта объектов капитального строительства в декларативной форме в составе заявки участника, оформленной согласно Форме заявки участника, представленной в приложении № 1.3 Документации.
- подтверждение совокупного размера обязательств по договорам в декларативной форме в составе заявки участника, оформленной согласно Форме заявки участника, представленной в приложении №1.3 Документации.

В соответствии с частью 4 статьи 55.17 ГрК РФ предоставление сведений, содержащихся в реестре членов саморегулируемых организаций, осуществляется по запросам заинтересованных лиц в виде выписок из реестра в срок не более чем три рабочих дня со дня поступления указанного запроса. Срок действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи.

Следовательно, подтверждением наличия допуска к участию в торгах на выполнение работ по предмету Аукциона, должна являться выписка из реестра членов саморегулируемой организации, при этом законодательством в сфере закупок не установлено иных требований к подтверждению участниками закупок права осуществления строительства, реконструкции объектов капитального строительства.

Кроме того, частью 4 статьи 55.8 ГрК РФ установлено, что член СРО ежегодно в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере строительства, архитектуры и градостроительства, обязан уведомлять СРО о фактическом

совокупном размере обязательств соответственно по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договорам строительного подряда, заключенным таким лицом в течение отчетного года с использованием конкурентных способов заключения договоров. Данное уведомление направляется членом СРО в срок до 1 марта года, следующего за отчетным, с приложением документов, подтверждающих такой фактический совокупный размер обязательств данного члена.

При этом согласно части 5 статьи 55.8 ГрК РФ член СРО самостоятельно при необходимости увеличения размера внесенного им взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств до следующего уровня ответственности члена СРО по обязательствам, предусмотренного частью 11 или 13 статьи 55.16 ГрК РФ, обязан вносить дополнительный взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в порядке, установленном внутренними документами СРО.

Учитывая изложенное, требование Документации о подтверждении совокупного размера обязательств участника Аукциона является излишним, поскольку СРО самостоятельно отслеживает, в установленном законодательством порядке, соотношение размера компенсационного взноса и принятых участником закупки обязательств.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о подтверждении внесения достаточного размера взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в декларативной форме, 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. Пунктом 3.6.10 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов 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 извещении.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку 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 положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Пунктом 3.16.1 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 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 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 2 пункта 33 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. Частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

В соответствии с пунктом 3.8.2 Документации установлено: «Если аукцион (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся вследствие поступления аукционной заявки от одного участника закупки, с таким участником при условии, что он будет допущен к участию в аукционе (в том числе в части отдельных лотов) и его аукционная заявка соответствует

требованиям, изложенным в аукционной документации, а также с единственным допущенным к аукциону (в том числе в части отдельных лотов) участником, с участником, который один явился на аукцион (в том числе в части отдельных лотов), может быть заключен договор в порядке, установленном нормативными документами заказчика».

Вместе с тем, в соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Таким образом, по результатам проведения закупки, соответствующей всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у заказчика возникает обязанность заключить соответствующий договор по результатам проведения такой закупки, в том числе при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям закупочной документации.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение Документации нарушают требования части 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято 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 «СпецСтройПроект» (ИНН: 6670357399, ОГРН: 1156658088267) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 864/ОАЭ-В-СИБ/20 на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту объектов Дирекции по эксплуатации зданий и сооружений (извещение № 32008935306) обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 15 статьи 3.2, пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ОАО «РЖД», ООО «РТС-тендер» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 16.03.2020 № 223ФЗ-204/20.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления

контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 16.03.2020 № 223ФЗ-204/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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