

ОАО «РЖД»

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

ООО ЧОО «Вымпел-Тунайча-М»

Гвардейская ул., д.3, корп.2,
Москва, 121471

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-928/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО ЧОО «Вымпел-Тунайча-М» 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»

10.12.2018 Москва

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

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО ЧОО «Вымпел-Тунайча-М» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 8165/ОАЭ-ДЖВ/18 на право заключения договора на оказание услуг по осуществлению защиты объектов от актов незаконного вмешательства силами подразделений транспортной безопасности (извещение № 31807204063), 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 ЧОО «Вымпел-Тунайча-М» (далее - Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 8165/ОАЭ-ДЖВ/18 на право заключения договора на оказание услуг по осуществлению защиты объектов от актов незаконного вмешательства силами подразделений транспортной безопасности (извещение № 31807204063) (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 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 закупке в единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в ЕИС предусмотрено Законом о закупках.

1) 26.11.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

2) дата окончания подачи заявок — 12.12.2018;

3) дата рассмотрения заявок — 14.12.2018;

- -

- дата подведения итогов – 17.12.2018;
- начальная (максимальная) цена договора: 1 919 777 121 рубль;
- по лотам № 5,6 закупка отменена уведомлением от 06.12.2018 об отказе от проведения Аукциона по лотам № 5,6

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 настоящего Федерального закона 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 права и законные интересы Заявителя, а именно:

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии у участника закупки квалифицированного персонала;
2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участниками Аукциона в качестве обеспечения исполнения договора банковской гарантии, выданной ограниченным количеством банков;
3. Заказчиком в Документации неправомерно установлен запрет на привлечение третьих лиц при выполнении работ по предмету Аукциона.

Представитель Заказчика с доводами 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 представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии квалифицированного персонала.

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 1.9.2 Документации установлено, что участник Аукциона должен иметь подготовленный и аттестованный персонал сил обеспечения транспортной безопасности в соответствии с Федеральным законом от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» с учетом категорий (категории сил обеспечения транспортной безопасности установлены Приказом Министерства транспорта Российской Федерации от 21.08.2014 № 231 «Об утверждении Требований к знаниям, умениям, навыкам сил обеспечения транспортной безопасности, личностным (психофизиологическим) качествам, уровню физической подготовки отдельных категорий сил обеспечения транспортной безопасности, включая особенности проверки соответствия знаний, умений, навыков сил обеспечения транспортной безопасности, личностных (психофизиологических) качеств, уровня физической подготовки отдельных категорий сил обеспечения транспортной безопасности применительно к отдельным видам транспорта»), а именно: работников имеющих свидетельства об аттестации сил обеспечения транспортной безопасности, выданные Росжелдором в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

В подтверждение наличия подготовленного и аттестованного персонала участник в составе заявки должен представить:

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

- документ по форме приложения № 5.6 к Документации (сведения о работниках, допущенных к оказанию услуг в области обеспечения транспортной безопасности), с указанием реквизитов служебных удостоверений и номеров свидетельств об аттестации, выданных в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации;

- действующие на момент подачи заявки свидетельства об аттестации сил обеспечения транспортной безопасности, выданные Росжелдором;

- действующие на момент подачи заявки служебные удостоверения работников подразделения транспортной безопасности (представляются все листы удостоверения).

При этом согласно пункту 1.9.1 Документации участник Аукциона должен иметь разрешительные документы на право осуществления деятельности по обеспечению транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры и/или транспортных средств от актов незаконного вмешательства, предусмотренной техническим заданием аукционной документации, в том числе действующее на момент подачи заявки свидетельство об аккредитации в качестве подразделения транспортной безопасности.

Следовательно, учитывая, что оказание услуг по предмету Аукциона является аккредитуемым видом деятельности и в соответствии с пунктом 1.9.1 Документации участники в составе заявки на участие в Аукционе представляют свидетельство об аккредитации в качестве подразделения транспортной безопасности, требование о подтверждении наличия квалифицированного персонала является избыточным, поскольку отсутствие достаточного количества аттестованных работников, а также подтверждающих документов не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, при этом такое требование налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование 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.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участниками Аукциона в качестве обеспечения исполнения договора банковской гарантии, выданной ограниченным количеством банков.

В соответствии с пунктом 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.

Приложением № 4 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения заявки, в количестве 12 банков.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3.23.10 Документации, 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, 3.23.11. 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.

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.

Учитывая изложенное, 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.

3. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлен запрет на привлечение третьих лиц при выполнении работ по предмету Аукциона.

Пунктом 4.1.16 проекта договора Документации установлено: «Исполнитель обязан исполнять обязательства лично (собственными силами и подразделениями транспортной безопасности) без возложения обязательств по защите от актов незаконного вмешательства объекта Заказчика на третьих лиц».

Вместе с тем, возможность привлечения субподрядных организаций/соисполнителей по договору, заключаемому по результатам закупки, а также согласование условий договоров, заключаемых с соответствующими субподрядчиками и третьими лицами, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации запрета на привлечение субподрядчиков/соисполнителей по договору, заключаемому по результатам 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.

Вместе с тем, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном установлении в Документации требований, противоречащих положениям Закона о закупках, 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.

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, 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 указанное положение Документации, ограничивает 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.

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 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 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.

Вместе с тем, 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 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.

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

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО ЧОО «Вымпел-Тунайча-М» (ИНН: 7706302951 , ОГРН: 1037706028744) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 5045061877, ОГРН: 1175022006202) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 8165/ОАЭ-ДЖВ/18 на право заключения договора на оказание услуг по осуществлению защиты объектов от актов незаконного вмешательства силами подразделений транспортной безопасности (извещение № 31807204063) обоснованной.
 - 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».
 - Выдать ОАО «РЖД» по лотам №№ 1-4, 7-28 обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 10.12.2018 № 223ФЗ-928/18. При этом, по лотам №№ 5, 6 предписание не выдавать, так как закупка по лотам №№ 5, 6 отменена.

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

