

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-344/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «БЭМ» 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»

19.04.2017 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...> ,

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «БЭМ» от 11.04.2017 № 11-04 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 1057/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора на поставку, выполнение монтажных и пусконаладочных работ электронных вагонных весов для взвешивания в движении вагонов и железнодорожных составов (извещение № 31704822658) 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 «БЭМ» (далее - Заявитель) от 11.04.2017 № 11-04 (от 11.04.2017 вх. 53079/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 1057/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора на поставку, выполнение монтажных и пусконаладочных работ электронных вагонных весов для взвешивания в движении вагонов и железнодорожных составов (извещение № 31704822658) (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.

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

22.02.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Аукционе.

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.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России, представитель Заявителя заявил устный довод о нарушении прав и законных интересов Заявителя ввиду наличия технического сбоя на электронной торговой площадке в момент проведения Аукциона 10.04.2017.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Аукционе.

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.

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.

В соответствии с протоколом рассмотрения аукционных заявок от 06.04.2017 № 1057/ОАЭ-ДКСС/17/1 (далее — Протокол рассмотрения) Заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пункта 6.5.3.4 Документации в связи с несоответствием предлагаемого к поставке товара требованиям, предусмотренным пунктом 3.2.1 Документации, а именно значениям диапазона взвешивания, скорости вагонов при взвешивании.

Пунктом 3.2.1 Документации установлены технические требования на электронные вагонные весы для взвешивания в движении вагонов и железнодорожных составов (далее — Весы), в том числе:

Пределы взвешивания:

- максимальная нагрузка — 200 т;
- минимальная нагрузка — 10 т.

Диапазон допускаемых значений скорости вагонов при взвешивании: от 1 до 80 км/ч.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика представил материалы, заявку Заявителя и сообщил, что в техническом предложении Заявителя отсутствует наименование и марка поставляемого оборудования, в связи с чем, Заказчиком направлен запрос в адрес Заявителя от 29.03.2017 № 3494/ЦКЗ о предоставлении информации в части уточнения типа, марки, чертежа предлагаемого Заявителем к поставке оборудования. В ответ на указанный запрос Заявителем представлено письмо от 30.03.2017 № 262 с указанием марки предлагаемого оборудования, а именно Весы ВД-30.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России, представителем Заказчика представлено приложение к свидетельству № 58971/1 об утверждении типа средств измерений, согласно которому, Весы вагонные ВД-30 имеют следующие технические характеристики:

Пределы взвешивания:

- максимальная нагрузка — 200 т;
- минимальная нагрузка — 16 т.

Диапазон допускаемых значений скорости вагонов при взвешивании: от 2 до 40 км/ч, что не соответствует требованиям Документации.

Согласно пункту 6.5.3.4 Документации, участник Аукциона не допускается к участию в Аукционе в случае несоответствия аукционной заявки требованиям Документации, в том числе если аукционная заявка не соответствует форме, установленной Документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям Документации.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя на основании несоответствия технического предложениям требованиям технического

задания к Документации, не противоречат требованиям Документации, Положения о закупке и Закона о закупках.

2. Согласно пункту 6.4.1 Документации Аукцион проводится в автоматизированной информационной системе «Электронной торгово-закупочной площадке ОАО «РЖД» (далее — ЭТЗП). При этом согласно пункту 1.8 Документации заявки на участие в Аукционе подаются на ЭТЗП.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что 10.04.2017 на ЭТЗП произошел технический сбой во время проведения Аукциона, в связи с чем Заказчик перенес проведение Аукциона на 12.04.2017.

Таким образом, Заказчиком (Оператором) не обеспечена техническая возможность функционирования программных и технических средств сайта ЭТЗП.

На основании изложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в нарушении установленного Положением о закупке порядка проведения Аукциона, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, в связи с тем, что выявленное нарушение Закона о закупках Заказчиком устранено, предписание не выдавать.

Кроме того, в рамках рассмотрения Жалобы Заявителя Комиссией ФАС России в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

- - - Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки весов вагонных, указанных в таблице № 1 пункта 3.1 Документации, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем товаров либо обладает правом поставки товаров, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем;

или

- информационное письмо, иной документ, выданный производителем, и/или дилерский договор с производителем товаров с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку товаров;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением копии договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между

дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику.

Вместе с тем, участник Аукциона может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки. Также указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен иметь опыт осуществления поставки, выполнения монтажных и пусконаладочных работ электронных вагонных весов для взвешивания вагонов и железнодорожных составов в статическом и/или динамическом режимах, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) монтажных и пусконаладочных работ электронных вагонных весов для взвешивания вагонов и железнодорожных составов в статическом и/или динамическом режимах (по выбору участника закупки). В подтверждение опыта поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;
- накладные о поставке, акты выполнения монтажных и пусконаладочных работ электронных вагонных весов для взвешивания вагонов и железнодорожных составов в статическом и/или динамическом режимах;
- договоры поставки, выполнения монтажных и пусконаладочных работ электронных вагонных весов для взвешивания вагонов и железнодорожных составов в статическом и/или динамическом режимах (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- 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, согласно части 3 статьи 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая природу поставки, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Кроме того, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставку и монтаж иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Пунктом 6.7.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Аукциона в письменной форме запросить у участников отбора информацию

и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с квалификационной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение аукционных заявок участников.

В соответствии с пунктом 6.7.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, путем получения сведений из любых официальных источников, использование которых не противоречит законодательству Российской Федерации, в том числе официальных сайтов государственных органов и организаций в сети Интернет, а также путем выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверки, его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика. Кроме того, применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки 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.

Вместе с тем, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Аукциона. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Аукциона допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением предоставления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

Пунктом 5.3.3.1 установлено, что участник Аукциона должен соответствовать требованию об «отсутствии у участника аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, а также на которые представлены отсрочка (рассрочка) либо инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, либо реструктурированные в соответствии с законодательством Российской Федерации)». Участник аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в аукционе в размере не более 1000 рублей. Соответствие данному требованию подтверждается справкой об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования извещения и аукционной документации на сайтах налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 21 июля 2014 г. № ММВ-7-8/378@, с учетом внесенных в приказ изменений. В случае наличия задолженности также

необходимо представить справку о состоянии расчетов по налогам, сборам, страховым взносам, пеням, штрафам, процентам организаций и индивидуальных предпринимателей, выданную по состоянию на дату не ранее дня опубликования извещения и аукционной документации на сайтах налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 28 декабря 2016 г. № ММВ-7-17/722@, с учетом внесенных в приказ изменений из каждой ИФНС, указанной в справке об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов. В случае наличия вступившего в законную силу решения суда о признании обязанности заявителя по уплате недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации исполненной или решения компетентного органа, которым указанные суммы признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, дополнительно представляется соответствующее решение».

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика не представил доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам закупки, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в отборе.

Также, указанное требование о задолженности в размере 1000 рублей по налогам, сборам и пени не может быть применено в равной степени к разным участникам, так как указанная величина налоговой задолженности может быть как значимой или напротив ничтожной по отношению к годовому денежному обороту соответствующего участника.

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.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «БЭМ» от 11.04.2017 № 11-04 (от 11.04.2017 вх. 53079/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 1057/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора на поставку, выполнение монтажных и пусконаладочных работ электронных вагонных весов для взвешивания в движении вагонов и железнодорожных составов (извещение № 31704822658) обоснованной в части наличия

технического сбоя на ЭТП в момент проведения Аукциона.

- Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
- Обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 19.04.2017 № 223ФЗ-344/17 не выдавать, поскольку выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки.

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