

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-587/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Преора» 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»

22.06.2017 Москва

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

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «Преора» от 06.06.2017 № 226-06/17 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 2966/ОАЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки и выполнение монтажных и пусконаладочных работ аккумуляторных батарей открытого исполнения для тяговых подстанций в комплекте с зарядно-подзарядными устройствами и стеллажами для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31704955349) 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 «Преора» (далее - Заявитель) от 06.06.2017 № 226-06/17 (вх. 89835/17 от 14.06.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 2966/ОАЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки и выполнение монтажных и пусконаладочных работ аккумуляторных батарей открытого исполнения для тяговых подстанций в комплекте с зарядно-подзарядными устройствами и стеллажами для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31704955349) (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.

30.03.2017 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.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, 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.

В соответствии с протоколом рассмотрения аукционных заявок от 29.05.2017 № 12966/ОАЭ-РЖДС/17/1 Заявителю отказано в допуске на основании пункта 6.5.3.4 Документации, в связи с несоответствием заявки Заявителя требованиям пунктов 3.2.1.1, 3.2.1.2.2 технического задания Документации.

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

Пунктами 3.2.1.1, 3.2.1.2.2 технического задания Документации установлены следующие технические требования к оборудованию:

- аккумуляторы свинцовые стационарные открытого исполнения должны быть

предназначены для использования в качестве источника электроэнергии в системе постоянного оперативного тока тяговых и трансформаторных подстанций железной дороги;

- степень защиты не ниже IP 51.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика представил материалы, заявку Заявителя и пояснил, что заявителем в составе заявке представлено техническое предложение, согласно которому представленные заявителем аккумуляторы по конструктивному исполнению относятся к закрытым, а также имеют степень защиты устройства IP 21, что не соответствует требованиям технического задания Документации.

Кроме того, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы

Таким образом, действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя, не противоречат требованиям Документации, Положения о закупке и Закона о закупках.

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

- - - Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен иметь опыт осуществления поставки и выполнение монтажных и пусконаладочных работ аккумуляторных батарей для тяговых подстанций в комплекте с зарядно-подзарядными устройствами и стеллажами, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации.

В подтверждение опыта поставки и выполнения монтажных и пусконаладочных работ аккумуляторных батарей для тяговых подстанций в комплекте с зарядно-подзарядными устройствами и стеллажами в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 7 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;
- договоры на поставку и выполнение монтажных и пусконаладочных работ аккумуляторных батарей для тяговых подстанций в комплекте с зарядно-подзарядными устройствами и стеллажами (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- накладные об осуществлении поставки аккумуляторных батарей для тяговых подстанций в комплекте с зарядно-подзарядными устройствами и стеллажами;
- акты о выполнении монтажных и пусконаладочных работ аккумуляторных

батарей для тяговых подстанций в комплекте с зарядно-подзарядными устройствами и стеллажами;

- 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, согласно статье 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 поставки 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, а также выполнения монтажных и пусконаладочных работ не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Кроме того, учитывая формулировку требования пункта 2.2 Документации, а именно опыт осуществления поставок кабельно-проводниковой продукции, не представляется возможным установить способность участия в Аукционе производителей, выпускаемую продукцию которых осуществляют исключительно дилеры или официальные представители.

- - Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки стационарных свинцово-кислотные аккумуляторы открытого исполнения для тяговых подстанций в комплекте с зарядно-подзарядным устройством и стеллажами (указанного в таблице пункта 3.1 Документации), предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем товара либо обладает правом поставки товара, 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.

- - Согласно пункту 5.3.3.1 Документации, 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».

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 закупки, при этом полученной не ранее дня опубликования Извещения.

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.

2.3 Пунктом 6.5.8 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 6.5.10 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.

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.

3. Пунктом 3.2 Документации установлено, что в подтверждение качества товара участник на момент подписания договора должен представить, следующие документы:

- утвержденные заводом-изготовителем технические условия оформленные в соответствии с межгосударственным стандартом «Единая система конструкторской документации. Технические условия» в полном объеме документа.

В соответствии со статьей 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации, Заказчик не вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной процедуры не может обладать не приобретая соответствующего товара при поставке которого передаются соответствующие документы, такие как: паспорт качества, инструкция по

эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении на момент подписания договора утвержденных заводом-изготовителем технических условий, в соответствии с пунктом 3.2 Документации, обременяют участника закупки заблаговременно произвести/приобрести указанную в «Техническом задании» Документации продукцию.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера продукции как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении технических условий, возможность участников закупки подтвердить соответствие качества продукции на момент подписания договора, в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации, всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера, его официального представителя.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанное требование о подтверждении качества продукции является избыточным, поскольку для его исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры, в том числе произвести/приобрести соответствующий товар для получения копии указанных документов, либо запросить вышеуказанные документы у производителя/дилера, официального представителя, что противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно пункту 8.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Аукциона должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 3 Документации.

При этом приложением № 3 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 8.1.9 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), вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии, соответствующего требованиям Документации.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

4.1 Пунктом 8.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Аукциона, предоставляет сведения о

своих владельцев, 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.

Вместе с тем, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров 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 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:

1. Признать жалобу ООО «Преора» от 06.06.2017 № 226-06/17 (вх. 89835/17 от 14.06.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукцион среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 2966/ОАЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки и выполнение монтажных и пусконаладочных работ аккумуляторных батарей открытого исполнения для тяговых подстанций в комплекте с зарядно-подзарядными устройствами и стеллажами для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31704955349) необоснованной.

- - - 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».
 - Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 22.06.2017 № 223ФЗ-587/17.

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