

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-302/16

по результатам рассмотрения жалобы ЗАО «ДОН-ТЕКС» 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»

29.06.2016 Москва

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

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ЗАО «ДОН-ТЕКС» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса № 1024/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31603726686), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ЗАО «ДОН-ТЕКС» (далее - Заявитель) от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса № 1024/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31603726686) (далее - Конкурс, 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 советом 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 (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.

31.005.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурсе (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

- Заказчиком в составе Документации размещены измененные ТУ;
- в составе Документации Заказчиком не в полном объеме размещены ТУ, ТЗ;
- неправомерные установлены требования к составу заявки;
- неправомерно установлены закрытые перечни банков, приемлемых для обеспечения заявки и обеспечения исполнения договора;
- Заказчиком не представлены разъяснения положения Документации.

Представители Заказчика с доводом жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положением о закупке, Документацией.

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

1. Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

На заседание Комиссии ФАС России представителями Заказчика представлена Документация в состав которой входят ТУ, ТЗ на поставляемую продукцию.

Вместе с тем, вопрос о соблюдении порядка внесения изменения в ТУ не относится к компетенции Комиссии ФАС России.

Кроме того, Заказчиком в ЕИС размещены ТУ, ТЗ на поставляемую продукцию, что позволяет участником сформировать свои предложения на участие в Конкурсе.

Таким образом, довод Заявителя об отсутствии полного объема технических характеристик к поставляемой продукции не нашли своего подтверждения.

2. Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Пунктом 1.8 Документации установлено требование к участникам о предоставлении к заявке на участие образцов поставляемой продукции.

Также пунктом 3.2 Документации установлено, что образцы спецодежды предоставляются для рассмотрения и принятия решения о целесообразности массового (серийного) выпуска, а также утверждения предлагаемого образца в виде образца-эталона, кроме того Заказчиком устанавливает перечень документов подтверждающих соответствие техническим требованиям участника который представляет одновременно с предоставлением образцов:

- экспертное заключение либо иной документ, выданный Роспотребнадзором по железнодорожному транспорту, подтверждающий возможность применения представленных образцов спецодежды в сфере железнодорожного транспорта (на позиции 1-8);

- копии сертификатов соответствия или декларации о соответствии относительно нормативной и технической документации на изделия по Системе ГОСТ Р, заверенные Участником (на позиции с 1 по 8);

- копии протоколов лабораторных испытаний на применяемые материалы по показателям, указанным в разделах Технического задания/Технического условия «Характеристики (показатели) продукции, подтверждаемые при сертификации» и «Требования к материалам», заверенные Участником;

- копии протоколов лабораторных испытаний на готовые изделия по показателям, указанным в разделе Технического задания/Технического условия «Характеристики (показатели) продукции, подтверждаемые при сертификации» и «Требования к материалам», заверенные Участником.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление данных требований о предоставлении образцов в составе заявки и перечня подтверждающих документов к ним является неправомерным.

Кроме того, Документацией установлены следующие требования к участникам:

- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении конкурса и конкурсной документации на сайтах (пункт 6.3.3.6 Документации);
- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 6.3.3.7 Документации);
- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 6.3.3.8 Документации)».

Вместе с тем, установление требований об отсутствии просроченной задолженности, неисполненных обязательств перед Заказчиком, о непричинении вреда имуществу Заказчика в качестве обязательных к участникам Конкурса, а также отказ в допуске к участию в Конкурсе в связи с несоответствием указанным требованиям необоснованно ограничивает количество участников. Кроме того, несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника Конкурса исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса в случае несоответствия им ограничивает круг участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Согласно пункту 8.6.1 Документации участник имеет право предоставить обеспечение заявки, как в форме внесения денежных средств, так и в форме банковской гарантии.

Подпунктом 8.8.8 пункта 8.6 Документации установлено: «При выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии участник должен предоставить банковскую гарантию, выданную одним из банков, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет не менее двадцати миллиардов рублей в соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте [www.cbr.ru](http://www.cbr.ru), или одним из банков, указанных в приложении № 3 к конкурсной документации. Срок действия банковской гарантии должен составлять 120 (сто двадцать) дней со дня вскрытия заявок, установленного в пункте 1.8 конкурсной документации. Оригинал банковской гарантии должен быть представлен в составе конкурсной заявки».

Приложениями № 4-5 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения заявки (в количестве 51 банка) и перечень банков для обеспечения договора (в количестве 11).

При этом, представление банковской гарантии, выданной любыми другими банками, не влияет на возможность исполнять обязательства по договору, заключаемому по итогам Конкурса, либо на качество исполнения таких обязательств.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования ограничивает круг участников закупки и противоречит

подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2.

- - - В соответствии с пунктом 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, формы, порядок, дата начала и дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Пунктом 1.11 Документации установлен порядок направления запросов на разъяснение положения конкурсной документации и предоставления разъяснений положений конкурсной документации, согласно которому:

«Срок направления участниками запросов на разъяснение положений конкурсной документации: с «31» мая 2016г. по «14» июня 2016г. (включительно).

Дата начала срока предоставления участникам разъяснений положений конкурсной документации: «07» июня 2016г.

Дата окончания срока предоставления участникам разъяснений положений конкурсной документации: «21» июня 2016г.».

На заседание Комиссии ФАС России представителя Заказчика представлены графические изображения (далее - Скриншот) с электронной торговой площадки Заказчика <http://etzp.rzd.ru>.

В соответствии с данными Скриншотами Заявителем были направлены запросы на разъяснения в адрес Заказчика, вместе с тем часть данных запросов не содержала приложения, что не позволило Заказчику предоставить разъяснения на все запросы Заявителя в соответствии с пунктом 1.10 Документации.

Вместе с тем, Заявителем на заседание Комиссии ФАС России не представлено доказательств подтверждающих, что Заказчиком не представлены Заявителю разъяснения.

Таким образом, довод заявителя не нашел своего подтверждения.

5. Пунктом 2.2 Документации установлено: «Участник должен иметь опыт осуществления поставок, по предмету Конкурса, стоимость которых составляет не менее 20% (процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1 конкурсной документации.

В подтверждение опыта поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 7 к конкурсной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 конкурсной документации;

и

- накладные о поставке товаров или акты о выполнении работ, оказании услуг или

копии актов сверок взаиморасчетов;

и

- договоры на поставку товаров, работ, услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями).

Вместе с тем, из данной формулировки Документации не представляется возможным определить опыт осуществления поставок по какому именно предмету необходимо представить участникам в составе заявки на участие в Конкурсе для подтверждения данного требования.

Таким образом, установление вышеуказанных требований противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

**РЕШИЛА:**

- - - Признать жалобу ЗАО «ДОН-ТЕКС» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса № 1024/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31603726686) обоснованной в части установления в Документации обязательного требования о предоставлении образцов закупаемой продукции; обязательном подтверждении соответствия техническим требованиям одновременно с предоставлением образцов путем представления в составе заявки подтверждающих документов; неправомерно установленном перечне банков, приемлемых для обеспечения заявки и обеспечения исполнения договора.
    - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
    - Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 29.06.2016 № 223ФЗ-302/16.
    - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 29.06.2016 № 223ФЗ-302/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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