

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-789/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Автотрейдер» 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»

22.07.2019 Москва

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

«...»

рассмотрев жалобу ООО «Автотрейдер» б/д б/н, направленную письмом Московского УФАС от 12.07.2019 № ПО/35090/19, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку шин автомобильных (извещение № 31908013565), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Автотрейдер» б/д б/н, направленная письмом Московского УФАС России от 12.07.2019 № ПО/35090/19, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку шин автомобильных (извещение № 31908013565) (далее — Запрос котировок, 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» (далее – Положение о закупке).

Согласно части 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 том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15 и 16](#) статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.

1.

1. Извещение о проведении Запроса котировок, документация о проведении Запроса котировок (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 20.06.2019;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 581 050,43 **рублей**;
3. Дата окончания подачи заявок — 02.07.2019;
4. Дата подведения итогов — 12.07.2019;
5. На участие в Запросе котировок подано 7 заявок, из которых 4 заявки признаны соответствующими требованиям Документации.

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса котировок Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителя в допуске к участию в Запросе котировок.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Запроса котировок Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные пунктом 1 частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе котировок.

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 частью 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.

Пунктом 3.6.4.4 Документации установлено, что в случае если заявка участника на участие в Запросе котировок не соответствует форме, установленной извещением, не содержит документов, иной информации согласно требованиям Извещения, такая заявка участника Запроса котировок отклоняется.

Пунктом 3.14.1 Документации установлено, что в составе котировочной заявки участник должен представить техническое предложение, подготовленное по Форме технического предложения участника, представленной в приложении № 1.3 к Извещению, а также документы, предоставляемые в подтверждение соответствия предлагаемых участником товаров, работ, услуг в случае, если предоставление таких документов предусмотрено приложением № 1.1 к Извещению. В техническом предложении участника должны быть изложены характеристики товаров, работ, услуг, соответствующие требованиям технического задания. Техническое предложение предоставляется в электронной форме.

В соответствии с пунктом 3.14.5 Документации если участником Запроса котировок предлагается эквивалентный товар, участник в техническом предложении должен указать по каждому наименованию эквивалентного товара марку, модель, название, производителя, конкретные характеристики и их значения, соответствующие требованиям Извещения. В случае непредставления указанной информации товар не будет рассматриваться как эквивалентный.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 11.07.2019 № 2101/ЗКТЭ-РЖДС/19/1 (далее – Протокол) Заявителю отказано в допуске на участие в Аукционе на основании пункта 3.6.4.4 приложения № 1 к извещению о проведении Запроса котировок в связи с тем, что по позициям №№ 2, 3 Заявителем предлагаются к поставке эквивалентные

товары не согласованные с функциональным заказчиком.

Требования к закупаемым товарам установлены в Техническом задании, являющегося приложением № 1.1 к извещению (далее — Техническое задание).

В Техническом задании установлено следующее:

«Позиция № 2 — ШИНА ЛЕГКОВОГО АВТОМОБИЛЯ MICHELIN AGILIS или эквивалент;

Позиция № 3 — ШИНА ЛЕГКОВОГО ГРУЗОВОГО АВТОМОБИЛЯ GOODYEAR CARGO VECTOR 2 или эквивалент».

Комиссией ФАС России установлено, что Заявителем в заявке на участие в Запросе котировок предлагается к поставке по позиции № 2 - «ШИНА ЛЕГКОВОГО АВТОМОБИЛЯ Maxxis MCV3+ VanSmart 215/65 R15C 104/102T ЭКВИВАЛЕНТ», по позиции № 3 - «ШИНА ЛЕГКОВОГО ГРУЗОВОГО АВТОМОБИЛЯ Matador MPS-125 Variant All Weather 195/70 R15C 104/102R ЭКВИВАЛЕНТ». Указанные в заявке Заявителя технические и функциональные характеристики предлагаемых к поставке товаров по позициям №№ 2, 3 соответствуют требованиям Технического задания.

Комиссия ФАС России, изучив требования Документации, а также заявку Заявителя на участие в Запросе котировок, приходит к выводу о том, что техническое предложение Заявителя соответствует требованиям Извещения и Документации.

Кроме того, согласно Протоколу по вышеуказанному положению отклонены заявки участников №№ 4, 7.

В заявке участника № 4 предлагается к поставке по позиции № 2 - «ШИНА ЛЕГКОВОГО АВТОМОБИЛЯ Nokia Nokka C2 (эквивалент)» с техническими и функциональными характеристиками, соответствующими требованиям Технического задания.

В заявке участника № 7 предлагается к поставке по позиции № 2 - «Шина легкового автомобиля BFGoodrich ACTIVAN Winter б/к 104/102 Т», по позиции № 3 - «Шина легкового грузового автомобиля HANKPPK RADIAL RA10 б/к 104/102 R». Указанные в заявке участника № 7 технические и функциональные характеристики предлагаемых к поставке товаров по позициям №№ 2, 3 соответствуют требованиям Технического задания.

Таким образом, действия Заказчика, отклонившего заявки Заявителя, участников №№ 4, 7 ограничивает количество участников закупки и нарушает часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за

совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе, 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.

2. Согласно пункту 3.17 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам запроса котировок, представляет через ЭТЗП сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов в электронной форме. 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 466 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 Запроса котировок.

Кроме того, в случае если участником Запроса котировок, 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.

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 указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 6 пункта 33 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

1.

1. 3. Согласно пункту 3.6.8 Документации неправомерно установлено, положение о том, что Заказчик вправе до даты проведения Запроса котировок в письменной форме запросить у участников Запроса котировок информацию и документы.

Пунктом 3.6.8 Документации установлено, что «заказчик вправе до подведения итогов запроса котировок в письменной форме запросить у участников запроса котировок информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в извещении. При этом не допускается изменение и(или) дополнение заявок участников.».

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться к не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса котировок.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок запроса у участников Запроса котировок информации и документов заявки для подтверждения соответствия участниками закупки требования Запроса котировок, а также установлена возможность Заказчиком запрашивать документы не входящие в перечень документов для подачи заявки на участие в Запросе котировок.

0.

1. Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивает количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, часть 7 статьи 3.3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно пункту 3.19.6 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 3.16.9.

Кроме того, пунктом 3.16.9 Документации установлено, что победитель или участник, заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер <...> единственный участник, допущенный к участию в запросе котировок (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником) согласовывает банковскую гарантию с заказчиком, направив проект иного банка, направив банковской гарантии либо банковскую гарантию заказчику. Победитель, участник запроса котировок, с которым принято решение заключить договор, вправе инициировать процедуру согласования банковской гарантии с даты размещения итогового протокола на сайтах.

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

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам Запроса котировок 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.

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

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «Автотрейдер» (ИНН: 1658216138; ОГРН: 1191690018728) б/д б/н, направленную письмом Московского УФАС от 12.07.2019 № ПО/35090/19, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку шин автомобильных (извещение № 31908013565) обоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 22.07.2019 № 223ФЗ-789/19.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 22.07.2019 № 223ФЗ-789/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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