

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-468/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Металлмашоборудование» 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».

25.08.2016 Москва

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

<...>, (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 26.05.2016 № 77АВ0603390, <...> - доверенность от 23.12.2015 № 948-ДП.

ООО «Металлмашоборудование»: <...> - доверенность от 25.08.2016 б/н, <...> - доверенность от 25.08.2016 б/н.

рассмотрев жалобу ООО «Металлмашоборудование» б/н, б/д на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 6818/ОАЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки экскаваторов для нужд ОАО «РЖД» (извещение №31603832142) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Металлмашоборудование» (далее - Заявитель) б/н, б/д на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 6818/ОАЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки экскаваторов для нужд ОАО «РЖД» (извещение №31603832142) (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 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.

29.06.2016 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, а именно, Заказчиком неправомерно принято решение об отказе в допуске Заявителю к участию в Аукционе.

Представители Заказчика не согласились с доводом Жалобы 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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

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.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов,

представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с протоколом № 6818/ОАЭ-РЖДС/16/2 рассмотрения аукционных заявок, представленных для участия в Аукционе от 16.08.2016, Заявителю отказано в допуске, в связи с несоответствием требованиям пункта 3.2 аукционной документации (в представленном эксплуатационном документе на экскаватор ЕТ-26 отсутствует часть основных параметров и технических характеристик: емкость гидравлического бака; тип стрелы экскаватора; длина стрелы; длина рукояти; максимальная высота резания; угол поворота ковша; усилие на зубе при копании ковшом/рукоятью; удельное давление на грунт) на основании подпункта 6.5.3.4 пункта 6.5.3 аукционной документации.

Согласно пункту 3.2. Документации участнику закупки необходимо представить документы подтверждающие качество товара, а именно :

- эксплуатационный документ в полном его объеме со всеми приложениями, содержащий значения основных параметров и технических характеристик (свойств) предлагаемого к поставке товара.
- сертификат или декларация соответствия, требованиям [технического регламента](#) Таможенного союза «О безопасности машин и оборудования».

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя пояснили, что данные эксплуатационные документы выдаются заводом изготовителем, в связи с чем технические характеристики указанные в данном документе содержат основные параметры предусмотренные производителем, что также подтверждает письмо от завода изготовителя представленного к рассмотрению представителями Заявителя.

Также на заседании Комиссии ФАС России установлено, что заявка Заявителя содержит сведения о поставляемом экскаваторе полностью соответствующий требованиям Документации.

Вместе с тем, представление данных документов на момент подачи заявки на участие в Аукционе ограничивает количество участников закупки, так как получение таких документов зависит от волеизъявления третьих лиц, а также данные документы необходимо представить при поставки совместно с поставляемым товарам в рамках договора заключаемого по результатам проведения Аукциона.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования к участникам Аукциона в качестве обязательного требований и отказ в допуске участникам Аукциона противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии с пунктом 2.2 Документации: «Участник должен иметь возможность осуществления гарантийного ремонта Товара в технических,

сервисных службах. В подтверждение возможности осуществления гарантийного ремонта Товара в технических, сервисных службах участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 10 к аукционной документации;

и

- документы, подтверждающие возможность осуществления гарантийного ремонта Товара в технических, сервисных службах (например, копии договоров с сервисными центрами, службами; в случае если участник осуществляет функции сервисной, технической службы – документы, подтверждающие право осуществления ремонта Товара, выданные производителем такого Товара; письмо участника о том, что участник является производителем и осуществляет гарантийный ремонт самостоятельно и др.)».

Вместе с тем, установление данного требования является ограничением количества участников, так как предоставление таких документов не подтверждают качество поставки и выполнение обязательств по договору заключаемому по результатам Аукциона.

3. Пунктом 2.3 Документации установлено обязательное требование к участникам: «Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки Товара, 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 Товара с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку Товара;

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, установление данного требования является ограничением количества участников, так как предоставление таких документов не подтверждают качество поставки и выполнение обязательств по договору заключаемому по результатам Аукциона.

4. Согласно пункту 5.3.3.1 Документации: «отсутствие 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). 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, несоответствие указанному требованию, не подтверждает невозможность участника Аукциона исполнять обязательства по договору, заключенному по результатам Аукциона, в случае наличия у участника задолженности по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в Аукционе в указанном размере.

5. Также, Документацией установлены требования к участникам:

« - отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 года, предшествующие дате размещения извещения о проведении аукциона и аукционной документации; (пункт 5.3.3.6)

- - - отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 5.3.3.7);

непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 5.3.3.8).

Вместе с тем, вышеуказанные требования, не подтверждают невозможность участника Аукциона исполнять обязательства по договору, заключенному по результатам Запроса котировок.

6. Согласно пункту 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 проверке его заявка может быть отклонена».

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также право осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам Закупки, что ограничивает количество участников Запроса котировок.

Также, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

Установление Заказчиком вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона в случае несоответствия им ограничивает круг участников закупки и 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.

7. Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что со дня направления уведомления, предусмотренного [частью 11](#) статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном [частью 11](#) статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Таким образом, законодательно установлены меры обеспечения производства по защите гражданских прав в административном порядке в виде приостановления торгов с запретом заключения договоров в период обжалования.

Вместе с тем Положением о закупке не установлен минимальный срок заключения договора по итогам закупки.

Согласно пункту 8.3.4 Документации: «Договор заключается в соответствии с законодательством Российской Федерации, требованиями аукционной документации согласно приложению № 5 к аукционной документации в срок, предусмотренный постановлением Правительства Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», не более 20 (двадцати) рабочих дней со дня принятия заказчиком решения о заключении такого договора, за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством Российской Федерации для заключения договора необходимо его одобрение органом управления заказчика, а также в случаях, когда действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупки обжалуется в антимонопольном органе либо в судебном порядке. В указанных случаях договор должен быть заключен в течение 20 (двадцати) рабочих дней со дня одобрения заключения договора органом управления заказчика, вступления в силу решения антимонопольного органа или судебного акта,

предусматривающего заключение договора.».

Согласно информации, размещенной в ЕИС, пояснениям представителей Заказчика дата подведения итогов Аукциона 18.08.2016.

Дата заключения договора по итогам проведения Аукцион 22.08.2016.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что исключение, сокращение или установление в Положении о закупках срока заключения договора по результатам закупки, не учитывающего закрепленной в Законе о закупке и Законе о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных частью 4 статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла и направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав в административном порядке.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России ранее выдано Заказчику обязательное к исполнению предписание от 04.08.2016 по делу № 223ФЗ-403/16 направленное на устранение данного нарушения, в связи с чем в данной части предписание не выдавать.

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

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО «Металлмашоборудование» б/н, б/д на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 6818/ОАЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки экскаваторов для нужд ОАО «РЖД» (извещение №31603832142) обоснованной.
 - 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», часть 4 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
 - Обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 25.08.2016 № 223ФЗ-468/16 не выдавать, так как по результатам закупки заключен договор.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления

контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 25.08.2016 № 223ФЗ-468/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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