

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-163/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Промтехинвест» 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»

07.03.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 25.02.2015 № 146-ДП,

ООО «Промтехинвест»: <...> - доверенность от 21.03.2017 № 299,

рассмотрев жалобу ООО «Промтехинвест» от 20.02.2017 № 01-00/296 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 14870/ОАЭ-ЦДИ ЦП/16 на право заключения договора на выполнение работ по обследованию, диагностике, техническому обслуживанию, экипировке и ремонту стационарных путевых рельсосмазывателей типа СПР (извещение № 31604630608), 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 «Промтехинвест» (далее - Заявитель) от 20.02.2017 № 01-00/296 (вх. от 27.02.2017 № 28550-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 14870/ОАЭ-ЦДИ ЦП/16 на право заключения договора на выполнение работ по обследованию, диагностике, техническому обслуживанию, экипировке и ремонту стационарных путевых рельсосмазывателей типа СПР (извещение № 31604630608) (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 (далее - положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров от 30.06.2014 (далее – Положение о закупке).

30.12.2017 в единой информационной системе (далее - ЕИС) размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

Представитель Заказчика с доводом жалобы не согласился и указал, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положением о закупке, Документацией.

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

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 от 14.02.2017 № 14870/ОАЭ-ЦДИ ЦП/16 (далее — Протокол) Заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пункта 6.5.4 Документации в связи с предоставлением документов, предусмотренных пунктом 2.3 Документации, содержащих информацию об участнике закупки несоответствующей действительности, а именно несуществующий договор с дилером/поставщиком, с приложением копии

договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем.

Пунктом 6.5.4 Документации установлено, что в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки, заказчик обязан отстранить такого участника Аукциона на любом этапе проведения Аукциона.

Согласно пункту 2.3 Документации участник должен являться производителем либо обладать правом поставки запасных частей стационарных путевых лубрикаторов (далее – СПР), предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем запасных частей СПР, либо обладает правом поставки запасных частей СПР, предоставленным производителем СПР, 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 запасных частей СПР с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку запасных частей СПР;

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. На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Заявитель в составе заявки представил договор от 29.04.2016 № 11, заключенный между Заявителем и ООО «Камоцци Пневматика» не соответствующий действительности, а также не представлены спецификации к договору и иные документы, свидетельствующие об осуществлении поставок оборудования.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России Заявителем представлен договор от 29.04.2016 № 11, заключенный между Заявителем и ООО «Камоцци Пневматика», а также документы, свидетельствующие об исполнении данного договора сторонами, такие например, как платежные поручения, счета-фактуры, документы о приемки и другие.

Учитывая изложенное, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу о том, что заявка Заявителя не соответствует требованиям Документации.

Кроме того, установление в Документации указанного требования ограничивает количество возможных участников закупки, поскольку возможность участия в закупке поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (производителя, дилера). При этом, поставщик может не являться производителем

товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Также документы, подтверждающие возможность поставки товара, могут быть получены участником Аукциона после заключения договора по результатам закупки.

Следовательно, отсутствие у участника документов, указанных в пункте 2.3 Документации в составе заявки, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно принято решение об отказе в допуске Заявителю и участникам к участию в Аукционе, что 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.

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

- - - 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.

Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник должен располагать квалифицированным персоналом, в том числе:

- - монтажники – не менее 10 человек.

В подтверждение наличия квалифицированного персонала участник в составе заявки должен представить:

- копии дипломов/ сертификатов о повышении квалификации/ удостоверений или иных документов, подтверждающих наличие у задействованных сотрудников необходимой квалификации;

- документ по форме приложения № 8 к Документации.

- информацию о трудовых договорах или гражданско-правовых договорах со специалистами, задействованными при выполнении работ (в виде справки, оформленной в свободной форме).

Вместе с тем, отсутствие у участника закупки на момент подачи заявки указанного персонала, договоров и подтверждающих документов указанных в пункте 2.2 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, а напротив налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукциона, поскольку такой персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки.

Пунктом 5.3.3.1 Документации 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

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.

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.

Пунктом 6.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения Аукциона в письменной форме запросить у участников аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в аукционной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение аукционной комиссии Заказчика правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

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 проверке его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона. Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 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 «Промтехинвест» от 20.02.2017 № 01-00/296 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 14870/ОАЭ-ЦДИ ЦП/16 на право заключения договора на выполнение работ по обследованию, диагностике, техническому обслуживанию, экипировке и ремонту стационарных путевых рельсосмазывателей типа СПР (извещение № 31604630608) 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 обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 07.03.2017 № 223ФЗ-163/17.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказ ФАС России материалы дела от 07.03.2017 № 223ФЗ-163/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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