РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-401/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ТД «Статус» 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»

04.08.2016 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «Российские железные дороги»: <...> - доверенность от 23.02.20156 № 147-ДП, <...> - доверенность от 04.08.2016 № НЮ-16/169.

Представители ООО «ТД «Статус» на рассмотрение не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «ТД «Статус» от б/н б/д на действия (бездействие) ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5893/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки оборудования по объекту «Техническое перевооружение ПС Тигровый» (номер извещения 31603714395) 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 ООО «ТД «Статус» (далее - Заявитель) от б/н б/д (вх. 109491/16 от 27.07.2016) на действия (бездействие) ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5893/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки оборудования по объекту «Техническое перевооружение ПС Тигровый» (номер извещения 31603714395) (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» 01.01.2015 (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.

30.05.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 21.06.2016 в 11:00 ;

дата и время проведения Аукциона — 01.07.2016 в 10:30 ;

на участие в Аукционе подано 3 заявки, допущено 2 участника.

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 согласился с доводом Жалобы и сообщил, 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 № 5893/ОАЭ-ДКСС/16/2 рассмотрения аукционных заявок, представленных для участия в открытом аукционе № 5893/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки оборудования по объекту «Техническое перевооружение ПС Тигровый» от 19.07.2016 Заявителю отказано в допуске, в связи с представлением документа, предусмотренного пунктом 3 аукционной документации, не в соответствии с требованиями указанного пункта, на основании пункта 6.7.3.4 аукционной документации.

Согласно пункту 6.7.3.4 Документации: «участник Аукциона не допускается к участию в Аукционе в случае несоответствия аукционной заявки требованиям аукционной документации».

Пунктом 3 Документации предусмотрено требование к участникам: «В подтверждение качества товаров, указанных в пункте № 24 таблицы № 1 пункта 3.1 аукционной документации, участник в составе аукционной заявки должен представить декларации о соответствии, выданные в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2009 г. №982 «Об утверждении единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации, и единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии».

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что заявка Заявителя содержит копию декларации о соответствии не соответствующую форме документов выдаваемых органами сертификации, стандартизации.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление требования об обязательном наличии в составе заявки декларации о соответствии, выданные в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2009 г. №982 «Об утверждении единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации, и единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии», не подтверждает никаких технических условий Документации, а также ограничивает количество участников закупочной продукции.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования к участникам Аукцион 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 . Пунктом 2.2 Документации установлено: «Участник должен иметь систему менеджмента качества поставки и/или производства оборудования электрификации и/или электроснабжения и/или связевого оборудования.

В подтверждение наличия системы менеджмента качества поставки и/или производства оборудования электрификации и/или электроснабжения и/или связевого оборудования участник в составе заявки представляет:

- действующий сертификат соответствия системы менеджмента качества стандарту ISO (с приложениями при их наличии, а также с приложением документов, подтверждающих прохождение ежегодного инспекционного контроля, если прохождение такого контроля является обязательным) или иным стандартам (при наличии) либо распоряжение, приказ, иной организационно-распорядительный акт, подтверждающий введение на предприятии собственной системы менеджмента качества, с приложением положения о качестве или иного документа, содержащего описание системы».

Вместе с тем, данное требование является подтверждением соответствия системы менеджмента качества организации, и установление данного требований в качестве критерия допуска к участию в закупочной процедуре является ограничением числа участников закупки, так как наличие у участника системы менеджмента качества организации не влияет на исполнение обязательств по договору.

3. Пунктом 2.3 Документации установлено требование, согласно которому участник должен являться производителем основных товаров либо обладать правом поставки основных товаров, указанных в таблице № 1 пункта 3.1. аукционной документации, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем основных товаров либо обладает правом поставки основных товаров, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

- документ, подтверждающий, что участник является производителем основных товаров;

или

- информационное письмо, иной документ, выданный производителем, и/или дилерский договор с производителем основных товаров с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку основных товаров;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением 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.

Установление в Документации указанных требований ограничивает количество возможных участников закупки, поскольку возможность участия в закупке поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (производителя, дилера).

4 . Пунктами 5.4.3.6, 5.4.3.7, 5.4.3.8 Документации установлены следующие требования к участникам Аукциона:

- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении аукциона и аукционной документации на сайтах;
- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД»;
- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД».

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

5 . В соответствии с пунктом 6.7.10 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.

Согласно пункту 6.7.4 Документации и пункту 241 Положения о закупке в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки, заказчик обязан отстранить такого участника аукциона на любом этапе проведения аукциона.

Вместе с тем, 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.

Кроме того, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Аукциона.

Вместе с тем, 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.

6 . Согласно пункту 5.4.1 Документации участник должен соответствовать обязательным и квалификационным требованиям аукционной документации. Заявка участника должна соответствовать требованиям технического задания. Для подтверждения соответствия требованиям аукционной документации в составе заявки должны быть представлены все необходимые документы и

информация в соответствии с требованиями аукционной документации

Пунктом 5.4.3.1 Документации установлено обязательное требование об 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 рассмотрения заявки на участие в аукционе в размере не более 1000 рублей. Соответствие данному требованию подтверждается справкой об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования извещения и аукционной документации на сайтах налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 21 июля 2014 г. № ММВ-7-8/378@, с учетом внесенных в приказ изменений (оригинал с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС либо нотариально заверенная копия).

При этом, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика не представил доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам Аукциона, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в Аукционе.

Кроме того, требование о представлении в составе заявки Справки об уплате налогов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения и Документации в ЕИС, накладывает на участника Аукциона дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговые органы в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Аукциона в своевременном получении указанной справки, что влечет ограничение количества участников закупки.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика 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.

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 8.3.2 Документации Заказчик направляет участнику аукциона, с которым заключается договор, проект договора в течение 20 (двадцати) дней с даты опубликования итогов аукциона на сайтах.

Согласно информации, размещенной в ЕИС, пояснениям представителей Заказчика дата подведения итогов Аукциона 21.07.2016.

Дата заключения договора по итогам проведения Аукцион 27.07.2016.

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 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 Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

-

- Признать жалобу ООО «ТД «Статус» от б/н б/д на действия (бездействие) ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5893/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки оборудования по объекту «Техническое перевооружение ПС Тигровый» (номер извещения 31603714395) 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».

- ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушении не выдавать, так как Заказчику выдано предписание от 04.08.2016 №223ФЗ-403/16 направленное на устранение выявленного нарушения.

- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 04.08.2016 № 223ФЗ-401/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрены частями 7, 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.