

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-1002/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Фрилайн» 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»

07.12.2017 Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов Комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Фрилайн» от 29.11.2017 № 13.3 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении аукциона в электронной форме № 11252/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора на поставку, монтаж и пуско-наладку оборудования «Тренажерный комплекс по подготовке технического персонала по эксплуатации и ремонту железнодорожной техники (ТКУССПС – М)» (извещение № 31705778137) 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 «Фрилайн» (далее — Заявитель) от 29.11.2017 № 13.3 (вх. 184061-ЭП/17 от 30.11.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме № 11252/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора на поставку, монтаж и пуско-наладку оборудования «Тренажерный комплекс по подготовке технического персонала по эксплуатации и ремонту железнодорожной техники (ТКУССПС – М)» (извещение № 31705778137) (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» 30.06.2014 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе в сфере закупок (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.

23.11.2017 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 в Документации неправомерно установлено требование о подтверждении в составе заявки на участие в Аукционе опыта поставок оборудования по предмету закупки;
- Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о подтверждении в составе заявки на участие в Аукционе наличия права поставки оборудования по предмету закупки.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился 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, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование подтверждения в составе заявки на участие в Аукционе опыта поставок оборудования по предмету закупки.

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.

Пунктом 2.1 Документации установлено требование, что участник Аукциона должен иметь опыт по фактически выполненным монтажным и пусконаладочным работам, поставленным тренажерным комплексам по подготовке технического персонала по эксплуатации и ремонту железнодорожной техники и/или железнодорожным учебно-тренажерным комплексам, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 3 к Документации. При этом учитывается стоимость всех выполненных монтажных и пусконаладочных работ, поставленных участником закупки (с учетом правопреемственности) тренажерных комплексов по подготовке технического персонала по эксплуатации и ремонту железнодорожной техники и/или железнодорожных учебно-тренажерных комплексов (по выбору участника закупки).

В подтверждение опыта выполнения монтажных и пусконаладочных работ, осуществления поставок тренажерных комплексов по подготовке технического персонала по эксплуатации и ремонту железнодорожной техники и/или железнодорожных учебно-тренажерных комплексов, участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 11 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;
- накладные о поставке тренажерных комплексов по подготовке технического персонала по эксплуатации и ремонту железнодорожной техники и/или железнодорожных учебно-тренажерных комплексов;
- акты выполнения монтажных работ тренажерных комплексов по подготовке технического персонала по эксплуатации и ремонту железнодорожной техники и/или железнодорожных учебно-тренажерных комплексов;
- акты выполнения пусконаладочных работ тренажерных комплексов по подготовке технического персонала по эксплуатации и ремонту железнодорожной техники и/или железнодорожных учебно-тренажерных комплексов;
- договоры выполнения монтажных и пусконаладочных работ, договоры поставок тренажерных комплексов по подготовке технического персонала по эксплуатации и ремонту железнодорожной техники и/или железнодорожных учебно-тренажерных комплексов (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Вместе с тем, отсутствие у участника Аукциона опыта выполнения монтажных и пусконаладочных работ тренажерных комплексов, а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 2.1 Документации, не является

подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Кроме того, согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая природу поставки, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Также поставщик может не являться производителем оборудования по предмету Аукциона, при этом ранее осуществлять поставки иного оборудования надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов выполнения монтажа, пусконаладочных работ и поставки оборудования по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование Документации, ограничивают количество участников закупки, 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.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование подтверждения в составе заявки на участие в Аукционе наличия права поставки оборудования по предмету закупки.

Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Аукциона должен являться производителем тренажерных комплексов по подготовке технического персонала по эксплуатации и ремонту железнодорожной техники, 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 товаров с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку тренажерных комплексов по подготовке технического персонала по эксплуатации и ремонту железнодорожной техники ;

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, участник Аукциона может не являться производителем товара и не иметь договорных отношений с производителем, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

При этом в отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки оборудования, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Аукционе, возможность участников закупки подать заявку на участие в Аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование Документации, ограничивают количество участников закупки, 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.

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

3. 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. Участник Аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято.

Вместе с тем, дата окончания подачи заявок — 14.12.2017, дата рассмотрения заявок — 26.12.2017. Таким образом, участник Аукциона на момент подачи заявки может не иметь недоимки по налогам, сборам, а также задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. При этом к моменту рассмотрения заявок возникновение недоимки и задолженности (например, не по вине такого участника), повлечет признание Заказчиком таких сведений (содержащихся в представленных участником в составе заявки документах) недостоверными, что является основанием для отказа в допуске на участие в Аукционе такому участнику Аукциона на любом этапе проведения Аукциона, согласно требованиям пункта 6.5.4 Документации.

На основании вышеизложенного, а также учитывая особенности налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о предоставлении в

составе заявки на участие в Аукционе декларации об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации на дату рассмотрения заявки на участие в Аукционе может привести к ограничению количества участников в виду сокращения количества участников закупки, так как фактически задолженность участника на момент подачи заявки должна соответствовать 0 рублей 00 копеек.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в Документации в части декларирования на момент подачи заявок отсутствие задолженности перед бюджетом Российской Федерации, ограничивают количество участников закупки, 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.

4. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлены положения о праве Заказчика проводить запросы информации и выездные проверки в отношении участников Аукциона.

Пунктом 6.7.8 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 .

В соответствии с пунктом 6.7.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, путем, в том числе 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 запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Кроме того, 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.

Вместе с тем, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Аукциона. При этом, 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование Документации, ограничивают количество участников закупки, 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.

5. Пунктом 8.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Аукциона, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов. В случае непредставления указанных сведений и документов победитель, иной участник, с которым заключается договор, считается уклонившимся от заключения договора.

Вместе с тем, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, 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 указанные положения Документации, 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.

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

#### РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «Фрилайн» от 29.11.2017 № 13.3 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении аукциона в электронной форме № 11252/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора на поставку, монтаж и пуско-наладку оборудования «Тренажерный комплекс по подготовке технического персонала по эксплуатации и ремонту железнодорожной техники (ТКУССПС – М)» (извещение № 31705778137) обоснованной.
    - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
    - Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 07.12.2017 № 223ФЗ-1002/17.
    - Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.