

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,
Москва, 107174

ООО «Герметизирующие материалы»

Гаражный пр-д., д. 3, лит. 3,

г. Самара, 443022

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-933/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Герметизирующие материалы» 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»

11.12.2018 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Герметизирующие материалы» от 30.11.2018 № 3011/2018, направленную письмом Самарского УФАС России от 05.12.2018 № 12166/7, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме № 4380/ЗКТЭ-ЦДИЦП/18 на право заключения договора на поставку цементных смесей (извещение № 31807061906), 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 «Герметизирующие материалы» (далее – Заявитель) от 30.11.2018 № 3011/2018, направленная письмом Самарского УФАС России от 05.12.2018 № 12166/7, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме № 4380/ЗКТЭ-ЦДИ ЦП/18 на право заключения договора на поставку цементных смесей (извещение № 31807061906) (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 заказчика 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):

- - - Извещение о проведении Запроса котировок, Приложение № 1 к извещению о проведении Запроса котировок (далее — Извещение, Приложение № 1 к Извещению) размещены в ЕИС – 24.10.2018;
 - Начальная (максимальная) цена договора – 5 528 572, 44 рубля;
 - Дата окончания подачи заявок — 06.11.2018;
 - Дата рассмотрения заявок — 26.11.2018;
 - Дата подведения итогов — 27.11.2018;
 - На участие в Запросе котировок подано 12 заявок, из которых пять признаны соответствующими требованиям Приложения № 1 к Извещению.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса котировок Заказчиком принято неправомерное решение о признании ИП Мельникова победителем Запроса 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 Приложением № 1 к Извещению.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные 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. 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 33 пункта 6 Положения о закупке.

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 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 3.3.1 Приложения № 1 к Извещению установлено, что участник должен соответствовать обязательным, указанным в пункте 3.3.2 Приложения № 1 к Извещению, и квалификационным, указанным в пункте 1.9 Приложения № 1 к Извещению, требованиям. Заявка участника должна соответствовать требованиям технического задания, указанным в приложении № 2 Приложения № 1 к Извещению. Для подтверждения соответствия требованиям извещения в составе заявки должны быть представлены все необходимые документы и информация в соответствии с требованиями Приложения № 1 к Извещению.

В соответствии с пунктом 3.10.5 Приложения № 1 к Извещению техническое предложение участника, представляемое в составе заявки, должно соответствовать требованиям, указанным в пункте 3.24 Приложения № 1 к Извещению, условия технического предложения должны соответствовать требованиям технического задания, являющегося приложением № 2 Приложения № 1 к Извещению, и должно предоставляться по форме приложения № 6 Приложения № 1 к Извещению.

При этом, пунктом 3.10.6 Приложения № 1 к Извещению установлено, что при несоответствии технического предложения требованиям, указанным в пункте 3.10.5 Приложения № 1 к Извещению, заявка такого участника отклоняется.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки котировочных заявок от 26.11.2018 № 4380/ЗКТЭ-ЦДИЦП/18/2 (далее – Протокол), участник Запроса котировок ИП Мельников, с предложением цены договора 3 292 504, 91 рубля с учетом НДС, признан победителем Запроса котировок.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил документы, заявку ИП Мельникова и пояснил, что победителем закупки (ИП Мельников) в составе заявки представлено техническое предложение, оформленное по форме приложения № 6 Приложения № 1 к Извещению, а также, в соответствии с требованиями, предусмотренными техническим заданием, представлены все необходимые технические и функциональные характеристики предлагаемого товара по всем позициям технического задания.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Предмет обжалования составляют действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном решении о признании ИП Мельников победителем Запроса котировок, 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. В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках, в извещении о закупке должны быть указаны, в том числе, предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Техническим заданием Приложения № 1 к Извещению установлены, в том числе, следующие технические характеристики поставляемого товара, например:

- прочность на растяжение при изгибе через 24 часа не менее 5 МПа;
- расширение в ограниченном состоянии 0,05-0,09 %;
- прочность на сжатие через 24 часа не менее 18 Мпа.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что согласно пункту 3.24.1 Приложения № 1 к Извещению, участник должен представить техническое предложение, оформленное по форме приложения № 6 Приложения № 1 к Извещению. В техническом предложении участника, согласно приложению № 6 Приложения № 1 к Извещению, должны быть изложены конкретные характеристики предлагаемого товара, соответствующие требованиям технического задания, являющегося приложением № 2 Приложения № 1 к Извещению.

В соответствии с приложением № 6 Приложения № 1 к Извещению, участник в техническом предложении должен указать характеристики товаров, работ, услуг в соответствии с требованиями технического задания Приложения № 1 к Извещению

и указать их конкретные значения.

Таким образом, участник Запроса котировок в составе заявки на участие в Запросе котировок должен, в том числе, заполнить таблицу, состоящую из параметров предлагаемого товара, в том числе перечислить характеристики в соответствии с требованиями технического задания Приложения № 1 к Извещению и указать их конкретные значения.

На основании изложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно установлены излишние требования к описанию участниками Запроса котировок в составе заявок на участие в Запросе котировок конкретных показателей товаров, требований к химическому и компонентному составу, а также показателей результатов испытаний таких товаров. Указанные требования приводят к ограничению количества участников закупки, поскольку Закон о закупках не обязывает участников закупки при заполнении заявки на участие в закупке иметь в наличии товар для предоставления подробных сведений химического и компонентного состава, а также результатов испытаний таких товаров.

Кроме того, согласно Протоколу, участникам Запроса котировок ООО «ГК «Глобал Трейд», ООО «ГК «Промстройволга», ООО «НПК РУСЛИТ», ООО «Гидроинтех Плюс» отказано в допуске к участию в Запросе котировок на основании несоответствия указанного участника Запроса котировок вышеназванным требованиям Приложения № 1 к Извещению.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, отклонившего заявку ООО «ГК «Глобал Трейд», ООО «ГК «Промстройволга», ООО «НПК РУСЛИТ», ООО «Гидроинтех Плюс», ввиду несоответствия указанным требованиям, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункта 3 части 9 статьи 4, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Пунктом 3.9.8 Приложения № 1 к Извещению установлено, что заказчик вправе до даты проведения 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 документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок с учетом указанного положения Приложения № 1 к Извещению зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в Приложении № 1 к Извещению, которые могут повлечь ограничение количества 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. Согласно пункту 3.25.8 Приложения № 1 к Извещению при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 5 к извещению. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

При этом приложением № 5 Приложения № 1 к Извещению установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 3.25.9 Приложения № 1 к Извещению установлено, что победитель или участник, предложивший в котировочной заявке цену такую же, как и победитель или участник закупки, предложивший о цене договора (цене лота) которого содержит лучшие условия по цене договора (цене лота), следующие после предложенных победителем в проведении запроса котировок условий (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, предложившим в котировочной заявке цену такую же, как и победитель или участником закупки, предложивший о цене договора (цене лота) которого содержит лучшие условия по цене договора (цене лота), следующие после предложенных победителем в проведении запроса котировок условий), единственный участник, допущенный к участию в запросе котировок (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником) вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии соответствующего требованиям извещения.

В силу пункта 3.25.10 Приложения № 1 к Извещению установлено, что Обращение о согласовании банка рассматривается в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения обращения. В случае, если предложенный банк соответствует требованиям заказчика к кредитным качествам и платежеспособности банков, указанным в пункте 3.23.8. Приложения № 1 извещения, предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

Таким образом, 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.

6. Пунктом 3.26.1 Приложения № 1 к Извещению установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Запроса котировок, представляет 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.

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, Приложение № 1 к Извещению 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.

При этом, 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 Приложении № 1 к Извещению, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, 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 установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает 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

Р Е Ш И Л А:

- Признать жалобу ООО «Герметизирующие материалы» (ИНН: 6381006754, ОГРН: 1026303910269) от 30.11.2018 № 3011/2018, направленную письмом Самарского УФАС России от 05.12.2018 № 12166/7, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении запроса котировок в электронной форме № 4380/ЗКТЭ-ЦДИ ЦП/18 на право заключения договора на поставку цементных смесей (извещение № 31807061906) необоснованной.
- Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, пункт 3 части 9 статьи 4, пункт 1 части 10 статьи 4 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 11.12.2018 № 223ФЗ-933/18.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 11.12.2018 № 223ФЗ-933/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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