

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-829/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Вилком Холдинг» 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»

28.12.2016 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

АО «ММЗ»: <...> – доверенность от 26.12.2016

№ 069-14-151, <...> - доверенность от 26.12.2016 № 069-14-150, <...> - доверенность от 26.12.2016 № 069-14-152,

ООО «Вилком Холдинг»: <...> - доверенность от 28.12.2016 б/н,

рассмотрев жалобу ООО «Вилком Холдинг» от 29.11.2016 № 71 на действия (бездействие) заказчика АО «ММЗ» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки согласованной нагрузки в соответствии с требованиями договора и спецификацией (извещение № 31604256652) 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 «Вилком Холдинг» (далее - Заявитель) от 29.11.2016 № 71 (вх. 189240/16 от 21.12.2016) на действия (бездействие) заказчика АО «ММЗ» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки согласованной нагрузки в соответствии с требованиями договора и спецификацией (извещение № 31604256652) (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, выполнении работ, оказания услуг для нужд АО «ММЗ» утвержденным протоколом совета директоров АО «ММЗ» от 10.10.2014 № 5-2014-СД (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.

27.10.2016 в ЕИС размещено извещение, проект договора и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация, Договор).

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение о допуске заявок участников ООО «Ай-Ти-Си ВПК», ОАО «ЮЕ-Интернейшнл» и ЗАО «АНТЕКС», которые по мнению Заявителя, в составе своих заявок предложили к поставке оборудование не соответствующее техническим требованиям Документации.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России, представителем Заявителя устно озвучены дополнительные доводы, а именно:

- по мнению Заявителя, Заказчиком нарушены положения Документации в части порядка предоставления разъяснений участникам Аукциона и порядка изменения Документации;
- Заказчиком неправомерно проводится Аукцион в соответствии с Законом о закупках, поскольку, по мнению Заявителя закупка должна проводиться в соответствии с Федеральным законом от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе».

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились и указали, 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 представителя Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к покупаемым 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.

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 пунктом 3.1 Положения о закупке.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в Аукционе № 189-16 от 25.11.2016 к участию в Аукционе допущены все поданные заявки.

Пунктом 6.3 информационной карты к Документации установлено положение о соответствии поставляемого товара требованиям указанным в проекте Договора и Приложении № 1 к Договору.

В соответствии с пунктом 1.2 Договора перечень, количество, технические характеристики, а также дополнительные требования к поставке указаны в приложении № 1 к Договору. При этом в приложении № 1 к Договору указана согласованная нагрузка PE6103 «Pasternack».

Кроме того, пунктом 3.2 проекта договора к Документации установлено, что по предварительному письменному согласованию с Заказчиком допускается замена марки оборудования на аналоги с соответствующими (или улучшенными) техническими характеристиками (без увеличения цены договора).

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что предложенное оборудование участниками ООО «Ай-Ти-Си ВПК», ОАО «ЮЕ-Интернейшнл» и ЗАО «АНТЕКС» являются аналогами согласованной нагрузке PE6103 «Pasternack» и имеют идентичные технические показатели.

Кроме того, Заявителем не представлено документов, информации из которых однозначно можно прийти к выводу, что заявки участников ООО «Ай-Ти-Си ВПК», ОАО «ЮЕ-Интернейшнл» и ЗАО «АНТЕКС» допущены Заказчиком к участию в Аукционе неправомерно.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком нарушены положения Документации в части порядка предоставления разъяснений участникам Аукциона и порядка изменения Документации.

В соответствии с пунктом 10.1 Документации, любой участник Аукциона вправе направить Заказчику не позднее, чем за 5 (пять) дней до дня окончания срока подачи заявок запрос о разъяснении положений Документации об Аукционе.

Пунктом 10.3 Документации установлено, что в течении 3 (трех) дней со дня поступления указанного запроса Заказчик размещает в ЕИС и на ЭТП разъяснение положений Документации.

На заседании Комиссии ФАС России, представители Заказчика сообщили, что подача запроса о разъяснении положений Документации позже установленного Документацией срока, влечет риск для участника Аукциона не получить ответ на указанный запрос. Также представитель Заказчика сообщил, что запрос о разъяснении положений Документации, в части возможности предоставления аналогов оборудованию по предмету Аукциона, поступил за 2 дня до окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе. При этом Заказчиком опубликовано соответствующее разъяснение положений Документации в ЕИС.

Вместе с тем, Заявителем на заседании Комиссии ФАС России, не предоставлено иных документов, информации, свидетельствующих о том, что Заказчиком нарушены положения Документации в части предоставления разъяснений.

Таким образом, в отсутствие иных доказательств, однозначно свидетельствующих о нарушении Заказчиком положений Документации, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно проводится Аукцион в соответствии с Законом о закупках, поскольку, по мнению Заявителя закупка должна проводиться в соответствии с Федеральным законом от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе».

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика сообщил, что закупаемое оборудование используется для подготовки производства и установки рабочих мест на предприятии Заказчиком. Также финансирование закупки оборудования по предмету Аукциона проводится за счет собственных средств Заказчика.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

4. Пунктом 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 пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичный принцип установлен в пункте 3.1 Положения о закупке.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Согласно пункту 6.2 информационной карты к Документации установлены следующие требования к участникам Аукциона:

- участник Аукциона должен соответствовать требованиям, установленным законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров (выполнение работ, оказание услуг), являющихся предметом Аукциона, в том числе обладать всеми необходимыми лицензиями и допусками;
- наличие материальных, финансовых и иных ресурсов, необходимых для выполнения обязательств по договору и обеспечивающих финансовую устойчивость участника Аукциона;

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не установлен перечень документов которые должен предоставить участник Аукциона для соответствия указанным требованиям и допуску к участию в Аукционе.

Таким образом, установление неизмеряемого требования в Документации не позволяет участникам закупки сформировать заявку на участие в Аукционе в полном соответствии требованиям Документации, что противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.1 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

- - - Подпунктом 9 пункта 6.2 Документации установлено требование о том, что участник должен быть официальным дистрибьютором (дилером) завода изготовителя.

При этом подпунктом 12 пункта 14.2 Документации установлено, что для подтверждения права поставки, участнику необходимо предоставить документальное подтверждение завода-изготовителя о правах продавца на поставку товара на территории Российской Федерации.

Вместе с тем, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Кроме того, поставщик может не являться производителем или дилером закупаемого товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

На основании изложенного, действия Заказчика, установившего указанные требования к участникам закупки в качестве обязательных для участников Аукциона, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке 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:

- - - Признать жалобу ООО «Вилком Холдинг» от 29.11.2016 № 71 (вх. 189240/16 от 21.12.2016) на действия (бездействие) заказчика АО «ММЗ» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки согласованной нагрузки в соответствии с требованиями договора и спецификацией (извещение № 31604256652) необоснованной.
 - - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 28.12.2016 № 223ФЗ-829/16 не выдавать, поскольку выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки.

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