

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-199/16

по результатам рассмотрения жалобы ОАО «Сланцевский завод «Полимер» 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»

17.05.2016 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 22.10.2015 № 849-ДП, <...> - доверенность от 28.10.2015 № 77АБ8090089, <...> - доверенность от 04.05.2016 № 39-Д

ОАО «Сланцевский завод «Полимер»: <...> - протокола совета директоров ОАО «Сланцевский завод «Полимер» от 09.09.2015 б/н,

рассмотрев жалобу ОАО «Сланцевский завод «Полимер» от 30.04.2016 №37/ЮО на действия (бездействие) ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса № 93/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки прокладок рельсовых скреплений железнодорожного пути для нужд ОАО «РЖД» (номер извещения № 31603363986) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закона о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ОАО «Сланцевский завод «Полимер» (далее - Заявитель) от 30.04.2016 №37/ЮО на действия (бездействие) ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса № 93/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки прокладок рельсовых скреплений железнодорожного пути для нужд ОАО «РЖД» (номер извещения № 31603363986) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Конкурс, 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.

26.02.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 04.05.2016 13:30;

дата рассмотрения заявок — 06.04.2016 15:00;

дата подведения итогов — 07.04.2016 16:30.

На участие в Конкурсе подано 7 заявок, допущено 4 участника.

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

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке.

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. 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.

Согласно подпункту 2 пункта 201 Положения о закупке в документации о закупке должны быть указаны, в том числе, требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок представленных для участия в Конкурсе от 18.04.2016 № 93/ОКЭ-РЖДС/16/2 Заявителю было отказано в допуске на основании пункта 7.8.3.4 конкурсной документации, а именно: в представленной декларации о соответствии отсутствует отметка о регистрации декларации в аккредитованном органе по сертификации (оценке (подтверждению) соответствия), включенном в Единый реестр органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров) Таможенного союза в соответствии с статьей 6 Технического регламента ТС ТР 003/2011 «О безопасности инфраструктуры железнодорожного транспорта»

Согласно пункту 3.2 Документации: «В подтверждение качества продукции участник, должен предоставить:

- копии деклараций о соответствии, выданных в соответствии с требованиями Постановления Правительства Российской Федерации от 01 декабря 2009 года №982».

Подпунктом 7.8.3.1 пункта 7.8 Документации установлено: «непредставления определенных аукционной документацией документов либо наличия в этих документах неполной информации и (или) информации об участнике аукциона или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности».

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что заявка Заявителя содержит копии деклараций о соответствии не соответствующих 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 соответствия в подтверждение качества поставляемого товара, 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 Конкурса в качестве обязательного

требований и отказ в допуске участникам Конкурса 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. В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть установлены требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Согласно подпункту 3 пункта 201 Положения о закупке в документации о закупке должны быть указаны, в том числе, требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки, их количественных и качественных характеристик.

Пунктом 3.2 Документации установлено, что в конкурсной заявке участника должны быть изложены условия, соответствующие требованиям технического задания.

Согласно пункту 7.8.3.1 участник конкурса не допускается к участию в конкурсе в случае непредставления определенных конкурсной документацией документов либо наличия в этих документах неполной информации и (или) информации об участнике конкурса или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, несоответствующей действительности.

В соответствии с «Техническим заданием» Документации:

Прокладка для рельсовых скреплений ОП- железнодороджного пути	ГОСТ 366 56291-2014	Р II	Категория Исполнение ДД
---	---------------------	------	-------------------------

Согласно пункту 8.8.5 Документации: «Если участником конкурса предлагается эквивалентный товар, участник в техническом предложении должен отразить соответствующую информацию по каждому наименованию эквивалентного товара».

Комиссия ФАС России изучив Документацию представленную представителями Заказчика пришла к выводу, что установленные требования к техническим характеристикам предмета не дают однозначно определить параметры эквивалентности, поскольку такие параметры отсутствуют в Приложении 14 Документации, что не позволяет участникам Конкурса предложить в своей заявке на участие эквиваленты с техническими характеристиками соответствующим

техническим характеристикам установленным Заказчиком в Документации.

Таким образом, указанные действия Заказчика нарушают требования части 1 статьи 2, пункт 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.

3. 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, Организатора предусмотрен пунктом 1.1.3 Положения о закупке.

Пунктом 2.1 Документации установлено: «Участник должен являться производителем Товара, предлагаемой к поставке, либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем.

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

- 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 товаров;

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».

Подпунктом 2.2 пункта 2 Документации установлено: «У участника должна иметься система менеджмента качества поставки и/или производства инженерного и технологического оборудования.

В подтверждение наличия системы менеджмента качества поставки и/или производства инженерного и технологического 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), 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 требования в качестве критерия допуска к участию в закупочной процедуре является ограничением числа участников закупки.

Также, Документацией установлены требования к участникам:

«- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 года, предшествующие дате размещения извещения о проведении конкурса и конкурсной документации (пункт 6.4.3.6);

-отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 5.4.3.7);

- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 6.4.3.8)».

Также, Приложениями № 4, 5 к Документации установлены перечни банков, приемлемых для обеспечения конкурсной заявки (в количестве 51 банка) и обеспечения исполнения договора (в количестве 10 банков)

При этом представление банковской гарантии, выданной любыми другими банками, не влияет на возможность исполнять обязательства по договору, заключаемому по итогам Конкурса, либо на качество исполнения таких обязательств.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса в случае несоответствия им ограничивает круг участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. 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 9.3.2 Документации Заказчик направляет участнику конкурса, с которым заключается договор проект договора в течение 20 (двадцати) дней с даты опубликования итогов конкурса на сайтах.

Согласно информации, размещенной в ЕИС, пояснениям представителей Заказчика дата подведения итогов Конкурса 22.04.2016.

Дата заключения договора по итогам проведения Конкурса 29.04.2016.

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 18.03.2016 по делу № 223ФЗ-106/16 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 ОАО «Сланцевский завод «Полимер» от 30.04.2016

№37/ЮО на действия (бездействие) ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса № 93/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки прокладок рельсовых скреплений железнодорожного пути для нужд ОАО «РЖД» (номер извещения № 31603363986) необоснованной.

- Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, пункт 3 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
- Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 17.05.2016 № 223ФЗ-199/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 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.