

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-430/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Корунд» 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»

17.05.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 23.02.2016 № 147-ДП,

ООО «Корунд»: <...> - доверенность от 11.04.2017 № б/н,

рассмотрев жалобу ООО «Корунд» от 04.05.2017 № 2108 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4182/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора на поставку инструмента для обслуживания устройств сигнализации, централизации и блокировки (извещение № 31705054819) 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 «Корунд» (далее - Заявитель) от 04.05.2017 № 2108 (вх. 68949/17 от 05.05.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4182/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора на поставку инструмента для обслуживания устройств сигнализации, централизации и блокировки (извещение № 31705054819) (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.

25.04.2017 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:

- в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона о наличии опыта поставок товара по предмету Аукциона;
- в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении в составе заявки акта и протокола введения опытного образца в эксплуатацию.

Представитель Заказчика с доводами 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, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона о наличии опыта поставки товаров.

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.

В соответствии с пунктом 2.1 Документации, участник Аукциона должен иметь опыт осуществления поставок оборудования и/или инструмента для обслуживания устройств сигнализации, централизации и блокировки и/или оборудования

автоматики и телемеханики, стоимость которых составляет не менее 20% (процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации.

В подтверждение опыта поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 аукционной документации;
- накладные о поставке оборудования и/или инструмента для обслуживания устройств сигнализации, централизации и блокировки и/или оборудования автоматики и телемеханики;
- договоры поставки оборудования и/или инструмента для обслуживания устройств сигнализации, централизации и блокировки и/или оборудования автоматики и телемеханики (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, согласно части 3 статьи 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая природу поставки, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

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

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения 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.

2. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении в составе заявки акта и протокола введения опытного образца в эксплуатацию.

Пунктами 3.2.1, 3.2.2 Документации установлены, в том числе дополнительные требования к набору специального инструмента для обслуживания устройств сигнализации, централизации и блокировки (СЦБ) (СПЕЦ-ШН), электромеханика ремонтно-технологического участка (РТУ) (СПЕЦ-РТУ-ШН).

Пунктом 8.1 ГОСТ 33277-2015 установлено, что допуск к применению на железных

дорогах вновь разработанных или адаптированных для использования технических средств инфраструктуры разрешается указанием (приказом) владельца инфраструктуры. Указание издают при представлении изготовителем следующих документов:

- утвержденного акта приемочной комиссии с решением, разрешающим применение технических средств инфраструктуры, и рекомендациями по постановке на производство;
- сертификата (декларации) соответствия по показателям безопасности, если технические средства инфраструктуры подлежат обязательному подтверждению соответствия требованиям технического регламента;
- согласованного с владельцем инфраструктуры комплекта эксплуатационной документации.

На заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что данная продукция не является серийной и производится по заказу. Вместе с тем, указанные акты, сертификаты (декларации) требуются от участников Аукциона исключительно при поставке товара.

Кроме того, представителем Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств и сведений, подтверждающих, что установление дополнительных требований к участникам Аукциона, ограничивает количество участников закупки и противоречит Закону о закупке.

Учитывая изложенное, довод жалобы не нашел своего подтверждения.

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 (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, а также на которые представлены отсрочка (рассрочка) либо инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, либо реструктурированные в соответствии с законодательством Российской Федерации). Участник Аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в Аукционе в размере не более 1000 рублей.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика не представил доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам закупки, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату подачи заявки на участие в закупки.

Также, указанное требование не может быть применено в равной степени к разным

участникам, так как указанная величина налоговой задолженности может быть как значимой или напротив ничтожной по отношению к годовому денежному обороту соответствующего участника.

3.1 Пунктом 6.7.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Аукциона в письменной форме запросить у участников отбора информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с квалификационной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение котировочных заявок участников.

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. В случае препятствования участником данной проверки, его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика. Кроме того, 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 Запроса котировок 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 положение Документации, ограничивает количество участников закупки, противоречит 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.

3.2 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, 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.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Корунд» от 04.05.2017 № 2108 (вх. 68949/17 от 05.05.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4182/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора на поставку инструмента для обслуживания устройств сигнализации, централизации и блокировки (извещение № 31705054819) обоснованной в части неправомерного требования о наличии у участников Аукциона опыта поставки продукции по предмету закупки.

- - - 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 для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 17.05.2017 № 223ФЗ-430/17.

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