

ОАО «РЖД»

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

ООО «Холдинговая Компания

«Зеленый берег XXI век»

Гаражный проезд., д. 26,

г. Подольск, 142106

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-787/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ХК «Зеленый берег XXI век» 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»

24.10.2018 Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «ХК «Зеленый берег XXI век» от 19.10.2018 № 402 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 3707/ЗКТЭ-ЦТ/18 на право заключения договора на поставку средств индивидуальной защиты (извещение № 31806934975), 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 «ХК «Зеленый берег XXI век» (далее - Заявитель) от 19.10.2018 № 402 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 3707/ЗКТЭ-ЦТ/18 на право заключения договора на поставку средств индивидуальной защиты (извещение № 31806934975) (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 по правилам 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 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).

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 – 18.09.2018;
 - Начальная (максимальная) цена договора – 3 600 814, 13 рублей;
 - Дата окончания подачи заявок — 26.09.2018;
 - Дата рассмотрения заявок — 08.10.2018;

- Дата подведения итогов – 09.11.2018.
- На участие в Запросе котировок подано 5 заявок, из них 2 допущено.

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса котировок Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе котировок.

Представитель Заказчика с доводами 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.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заявителя, 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 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 Протоколу рассмотрения котировочных заявок от 08.10.2018 № 3707/ЗКТЭ-ГОРЬК/18/2, Заявителю отказано в допуске к участию в Запросе котировок на основании пункта 6.5.4.1 Приложения № 1 к Извещению в связи с несоответствием заявки требованиям технического задания, установленным в пункте 2 приложения № 3 Приложения № 1 к Извещению, а именно: несоответствие технических характеристик предлагаемого участником эквивалентного товара характеристикам, указанным в техническом задании.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявку Заявителя и пояснил, что Заявителем в техническом предложении представлены следующие эквивалентные товары по предмету закупки:

- - средство для очистки рук от трудносмываемых загрязнений без использования воды и ветоши, 260 мл НАНОЦЕТРА 4325, восстанавливающий и регенерирующий крем для рук и лица, 200 мл

НАНОЦЕТРА 5020, крем универсальный для защиты кожи при попеременном воздействии водорастворимых и водонерастворимых материалов и веществ (комбинированного действия), 200 мл НАНОЦЕТРА 3920, средство без абразива для очистки кожи от трудноудаляемых загрязнений технического характера, 200 мл НАНОЦЕТРА 4020, паста с натуральным абразивным веществом для очистки кожи от трудносмываемых загрязнений мазутами, красками, клеем, смолами, 200 мл НАНОЦЕТРА 4120, крем для защиты кожи от пониженных температур, снега, ветра, обморожений, ультрафиолетового излучения, 100 мл НАНОЦЕТРА 8410. При этом срок годности предлагаемых Заявителем в техническом предложении товаров составляет 36 месяцев, что не соответствует требованиям технического задания, согласно которому срок годности должен быть не более 30 месяцев и является основанием для отклонения заявки Заявителя согласно пункту 6.5.4.1 Приложения № 1 к Извещению.

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

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе 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. Пунктом 6.5.8 Приложения № 1 к Извещению установлено, что Заказчик вправе до даты подведения итогов 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 Приложении № 1 к Извещению. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

В соответствии с пунктом 6.5.10 Приложения № 1 к Извещению Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе, путем выездных проверок.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок с учетом указанного положения Приложения № 1 к Извещению зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку 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 Приложении № 1 к Извещению не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения выездной проверки в отношении конкретного участника Запроса

котировок в зависимости от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Приложения № 1 к Извещению, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты проведения Запроса котировок, поскольку указанные права при проведении Запроса котировок Заказчиком не применялись.

3. Согласно пункту 8.1.8 Приложения № 1 к Извещению, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Запроса котировок должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 6 Приложения № 1 к Извещению.

При этом приложением № 6 Приложения № 1 к Извещению к Извещению установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 8.1.9 Приложения № 1 к Извещению установлено, что победитель или участник, заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер <...> 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 Приложения № 1 к извещению.

В силу пункта 8.1.10 Приложения № 1 к Извещению обращение о согласовании банка рассматривается Заказчиком в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения обращения. В случае, если предложенный банк соответствует требованиям заказчика к кредитным качествам и платежеспособности банков, предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок с учетом указанных положений Приложения № 1 к Извещению 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 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Пунктом 8.2.1 Приложения № 1 к Извещению установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Запроса котировок, 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.

При этом в соответствии с пунктом 386 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.

При этом, 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.

Кроме того, 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 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. В соответствии с пунктом 3 Приложения № 1 к Извещению, сведения о наименовании закупаемых товаров, работ, услуг, их количестве (объеме), ценах за единицу товара, начальной (максимальной) цене договора, расходах участника, нормативных документах, согласно которым установлены требования, технических и функциональных характеристиках товара, работы, услуги, требования к их безопасности, качеству, упаковке, отгрузке товара (указывается при поставке товара), к результатам, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика, место, условия и сроки поставки товаров, оказания услуг, выполнения работ, форма, сроки и порядок оплаты изложены в техническом задании, являющемся приложением № 3 Приложения № 1 к Извещению.

Согласно пункту 7.1.3 Приложения № 1 к Извещению котировочная заявка участника, не соответствующая требованиям к Извещению, отклоняется.

В соответствии с пунктом 7.6.1 Приложения № 1 к Извещению в составе котировочной заявки участник должен представить техническое предложение, оформленное по форме приложения № 4 Приложения № 1 к Извещению, заверенное подписью и печатью (при ее наличии) участника, а также документы, предоставляемые в подтверждение соответствия предлагаемых участником товаров, работ, услуг в случае, если предоставление таких документов

предусмотрено приложением № 3 Приложения № 1 к Извещению. В техническом предложении участника должны быть изложены характеристики товаров, работ, услуг, соответствующие требованиям технического задания, являющегося приложением № 3 Приложения № 1 к Извещению.

Согласно пункту 2 раздела 6 технического задания (приложение № 3 Приложения № 1 к Извещению) Приложения № 1 к Извещению, участником может быть предложен товар иных марок (эквивалентный товар), полностью соответствующий требованиям, изложенным в настоящем техническом задании. В таком случае в техническом предложении участник указывает «Эквивалент» в столбце с наименованием товара. В случае предложения участником эквивалентной замены покупатель вправе определять взаимозаменяемость (эквивалентность) товаров путем сопоставления их функциональных значений, применения, качественных и технических характеристик и другим параметрам исходя из номенклатуры закупаемого товара. В случае поставки эквивалентных товаров, необходимо указать их технические характеристики с приложением соответствующих сертификатов на предлагаемые товары.

Вместе с тем, согласно статье 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации, продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (сертификаты соответствия, технический паспорт <...> сертификат качества и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации, Заказчик не вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной процедуры не может обладать, не приобретая соответствующего товара, при поставке которого передаются соответствующие документы, такие как: паспорт качества, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении в составе заявки участника сертификаты соответствия и иных документов, в соответствии с требованиями технического задания Приложения № 1 к Извещению, обременяют участника закупки заблаговременно произвести/приобрести товар указанный в техническом задании Приложения № 1 к Извещению.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера продукции как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении сертификатов соответствия, возможность участников закупки подать заявку на участие в Запросе котировок в соответствии с вышеуказанными требованиями Приложения № 1 к Извещению всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера, его официального представителя.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанное требование является избыточным, поскольку для его исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры, в том числе произвести/приобрести соответствующий товар для получения вышеуказанных документов.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Приложении № 1 к Извещению, 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.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты проведения Запроса котировок, поскольку по указанному основанию заявки участников Запроса котировок не отклонялись.

6. В соответствии с пунктами 2, 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, а также 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.

Согласно пункту 7.6.1 Приложения № 1 к Извещению, в составе заявки участник должен представить техническое предложение, оформленное по форме приложения № 4 Приложения № 1 к Извещению, заверенное подписью и печатью (при ее наличии) участника, а также документы, предоставляемые в подтверждение соответствия предлагаемых участником товаров, работ, услуг в случае, если предоставление таких документов предусмотрено приложением № 3 Приложения № 1 к Извещению. В техническом предложении участника должны быть изложены условия, соответствующие требованиям технического задания, являющегося приложением № 3 Приложения № 1 к Извещению.

Приложением № 3 Приложения № 1 к Извещению установлены требования, в том числе, к техническим и функциональным характеристикам товаров, а также иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика.

Приложением № 3 Приложения № 1 к Извещению установлены, в том числе, следующие технические и функциональные характеристики поставляемого товара, например:

- спрей для ног дезодорирующий с противогрибковым эффектом (Армофит или эквивалентный товар). Средство должно содержать в составе компоненты, придающие ощущение свежести и комфорта (масло чайного дерева и др.) пантенол и др. В составе должны отсутствовать производные парабен и формальдегид производные.
- крем регенерирующий восстанавливающий для рук и лица (Велум или эквивалентный товар). Крем должен быстро впитываться, стимулировать защитную функцию кожи, восполнять утраченные питательные вещества и влагу, улучшать внешний вид. Крем должен сохранять стабильность по физико-химическим свойствам, коллоидной и термостабильности при трехкратном замораживании и нагревании при температурах от -45 С до +35 С.

- паста для очистки кожи от трудноудаляемых загрязнений с натуральным абразивом (Лаймекс или эквивалентный товар). Паста должна сохранять стабильность по физико-химическим свойствам, коллоидной и термостабильности при трехкратном замораживании и нагревании при температурах от -45 С до +35 С.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что форма заполнения Технического предложения участника Запроса котировок приведена в приложении № 4 Приложения № 1 к Извещению. Согласно указанной форме заполнения Технического предложения, участник Запроса котировок в составе заявки на участие в Запросе котировок должен 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 (в настоящем решении содержатся примеры технических и функциональных характеристик поставляемого товара, указанных в Приложении № 1 К Извещению, перечень которых не является исчерпывающим).

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что указанные действия Заказчика противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования пунктов 2, 3 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.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты проведения Запроса котировок, поскольку по указанному основанию заявки участников Запроса котировок не отклонялись.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «ХК «Зеленый берег XXI век» (ИНН: 7706272866, ОГРН: 1027700064182) от 19.10.2018 № 402 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 3707/ЗКТЭ-ЦТ/18 на право заключения договора на поставку средств индивидуальной защиты (извещение № 31806934975) необоснованной.
 - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 2,3 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 24.10.2018 № 223ФЗ-787/18.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 24.10.2018 № 223ФЗ-787/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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