

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-460/17

по результатам рассмотрения жалобы АО «Компания Уфаойл» 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»

24.05.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу АО «Компания Уфаойл» от 15.05.2017 № УОЛ-ПС-17-009306 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договоров поставки дизельного топлива для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705013302), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба АО «Компания Уфаойл» (далее — Заявитель) от 15.05.2017 № УОЛ-ПС-17-009306 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договоров поставки дизельного топлива для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705013302) (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.

13.04.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

- - - Заказчиком неправомерно установлено требование о предоставлении в составе заявки участника справки из уполномоченного налогового органа об отсутствии недоимок по налогам, сборам, задолженностям по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации;
 - Заказчик неправомерно оставляет за собой право до даты проведения аукциона в письменной форме запросить у участников Аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, а также проверять достоверность сведений, информации представленной участником в составе заявки путем выездных проверок;
 - В Документации неправомерно установлены избыточные требования к банковской гарантии по обеспечению заявки участника;
 - В Документации неправомерно установлены требования к банковской гарантии по обеспечению обязательств по договору, в части выбора конкретного банка;
 - Заказчик неправомерно установил в Документации требование об обязательном представлении до заключения договора сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился и указал, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке, Документации.

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.

1. Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком неправомерно установлено требование о предоставлении в составе заявки участника справки из уполномоченного налогового органа об отсутствии недоимок по налогам, сборам, задолженностям по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

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.

Вместе с тем, пунктом 5.3.3.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен соответствовать требованию «отсутствие у участника аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, 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). Участник аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что участник в составе заявки декларирует наличие или отсутствие задолженности по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, что не обременяет участника закупки обращаться в уполномоченные налоговые органы за получением документа, подтверждающего наличие или отсутствие указанных задолженностей.

Вместе с тем, Заявитель явку представителей на заседание Комиссии ФАС России не обеспечил, а также не представил иных документов, информации, подтверждающих, что установленное Заказчиком требование об отсутствии недоимок по налогам, сборам, задолженностям по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации является неправомерным.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно Жалобе Заявителя, Заказчик неправомерно оставляет за собой право до даты проведения аукциона в письменной форме запросить у участников Аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров,

работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, а также проверять достоверность сведений, информации представленной участником в составе заявки путем выездных проверок.

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 аукционной документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение аукционных заявок участников.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

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, а также 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 Аукциона 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 вышеуказанное положение Документации, противоречит 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.

•

o

- По мнению Заявителя в Документации неправомерно установлены избыточные требования к банковской гарантии по обеспечению заявки участника.

Пунктом 216 Положения о закупках установлено, что размер обеспечения заявки должен составлять не более 7 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота).

Согласно пункту 1.6 Документации способ обеспечения аукционной заявки установлен пунктом 7.6.1 Документации (банковская гарантия или внесение денежных средств), размер обеспечения аукционной заявки составляет: по лоту № 1 - 4 883 700,00 рублей (Четыре миллиона восемьсот восемьдесят три тысячи семьсот рублей 00 копеек); по лоту № 2 – 19 477 200,00 рублей (Девятнадцать миллионов четыреста семьдесят семь тысяч двести рублей 00 копеек); по лоту № 3 – 48 745 500,00 рублей (Сорок восемь миллионов семьсот сорок пять тысяч пятьсот рублей 00 копеек); по лоту № 4 – 24 252 000,00 рублей (Двадцать четыре миллиона двести пятьдесят две тысячи рублей 00 копеек); по лоту № 5 – 24 339 000,00 рублей (Двадцать четыре миллиона триста тридцать девять тысяч рублей 00 копеек); по лоту № 6 – 49 534 500,00 рублей (Сорок девять миллионов пятьсот тридцать четыре тысячи пятьсот рублей 00 копеек); по лоту № 7 – 23 524 500,00 рублей (Двадцать три миллиона пятьсот двадцать четыре тысячи пятьсот рублей 00 коп.); по лоту № 8 – 74 583 000,00 рублей (Семьдесят четыре миллиона пятьсот восемьдесят три тысячи рублей 00 коп.); по лоту № 9 – 24 448 500,00 рублей (Двадцать четыре миллиона четыреста сорок восемь тысяч пятьсот рублей 00 коп.); по лоту № 10 – 63 894 600,00 рублей (Шестьдесят три миллиона восемьсот девяносто четыре тысячи шестьсот рублей 00 коп.).

В соответствии с пунктом 7.6.1 Документации обеспечение аукционной заявки может быть представлено как в форме внесения денежных средств, так и в форме банковской гарантии.

Пунктом 7.6.8 Документации при выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии участник должен предоставить банковскую гарантию, выданную одним из банков, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет не менее двадцати миллиардов рублей в соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте www.cbr.ru, или одним из банков, указанных в приложении № 3 к аукционной документации. Срок действия банковской гарантии должен составлять 120 (сто двадцать) дней со дня вскрытия заявок, установленного в пункте 1.8 аукционной документации. Оригинал банковской гарантии должен быть представлен в составе аукционной заявки.

Вместе с тем, представитель Заявителя не представил документов, информации, подтверждающих, что Заказчиком неправомерно установлено требование к обеспечению заявок.

Таким образом, довод не нашел своего подтверждения.

4. Как следует из Жалобы Заявителя, в Документации неправомерно установлены требования к банковской гарантии по обеспечению обязательств по договору, в

части выбора конкретного банка.

Согласно пункту 8.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Аукциона должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 4 Документации.

При этом приложением № 4 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 8.1.9 Документации установлено, что победитель или участник, сделавший предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), единственный участник, допущенный к участию в аукционе (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 Документации.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации о банковской гарантии участника закупки зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанные требования Документации 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.

5. Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчик неправомерно установил в Документации требование об обязательном представлении до заключения договора сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов.

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 вышеуказанное требования Документации, ограничивает количество участников закупки и противоречит 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.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

6. Пунктом 3.2 Документации установлено, что в товар должен соответствовать требованиям Технического регламента Таможенного союза «О требованиях к автомобильному и авиационному бензину, дизельному и судовому топливу, топливу для реактивных двигателей и мазуту», утвержденному решением Комиссии Таможенного союза от 18.10.2011 № 826 (с изменениями, внесенными решениями Совета ЕЭК и действующими на момент проведения процедуры закупки). В подтверждение соответствия качества предлагаемой к поставке продукции, участнику необходимо предоставить декларацию соответствия на предлагаемую продукцию.

В соответствии со статьей 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 (технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации, Заказчик вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которыми участник закупочной процедуры может обладать не приобретая соответствующего товара.

Учитывая изложенное, требование о представлении в составе заявки участника декларации соответствия на предлагаемую продукцию обременяют участника закупки заблаговременно произвести/приобрести указанную в «Техническом задании» Документации продукцию, а также налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера продукции как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении вышеуказанных документов, возможность участников закупки подать заявку на участие в Аукционе в соответствии с указанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное требование Документации, может ограничивать количество участников закупки и противоречит 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.

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

РЕШИЛА:

•

- Признать жалобу АО «Компания Уфаойл» от 16.03.2017 от 15.05.2017 № УОЛ-ПС-17-009306 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договоров поставки дизельного топлива для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705013302) обоснованной в части неправомерно предусмотренного права Заказчика до даты проведения Аукциона в письменной форме запросить у участников Аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, а также проверять достоверность сведений, информации представленной участником в составе заявки путем выездных проверок; неправомерно установленного требования к банковской гарантии по обеспечению обязательств по договору, в части выбора конкретного банка; неправомерно установленного в Документации требования об обязательном представлении до заключения договора сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов.
- Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2 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 24.05.2017 № 223ФЗ-460/17.

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