

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-164/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО ТД «Химальянс» 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»

13.03.2018 Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО ТД «Химальянс» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме № 110/ЗКТЭ-РЖДС/18 на право заключения договора поставки незамерзающей контактирующей жидкости для рельсовой дефектоскопии для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31806093819) 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 ТД «Химальянс» (далее — Заявитель) от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме № 110/ЗКТЭ-РЖДС/18 на право заключения договора поставки незамерзающей контактирующей жидкости для рельсовой дефектоскопии для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31806093819) (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 настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на

действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или Конкурсной 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.

Кроме того, в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или Конкурсной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

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.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

- - - Извещение о проведении Запроса котировок, Котировочная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 02.02.2018;
 - Начальная (максимальная) цена договора — 79 909 948, 81 рублей;
 - Дата окончания заявок — 21.02.2018;

- Дата подведения итогов Запроса котировок — 22.02.2018.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса котировок Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Запросе котировок.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Запроса котировок Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положением о закупке и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Запросе котировок.

Пунктом 12 части 10 Закона о закупках установлено, что протоколы, составленные в ходе закупки, размещаются в единой информационной системе не позднее чем через три дня со дня подписания таким протоколов.

В соответствии с 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 21.02.2018 № 110/ЗКТЭ-РЖДС/18/2 (далее - Протокол) Заявителю отказано в допуске на участие в Запросе котировок в связи с несоответствием заявки Заявителя требованию пункта 7.7 Документации. При этом в Протоколе указано: «в составе котировочной

заявки не представлены протоколы лабораторных испытаний по разделу 7 пунктам 3-6;8,9,11 приложения № 2 котировочной документации; не представлен документ на соответствие контактирующей жидкости уровню акустического контакта при проведении эксплуатационных испытаний, выданного организацией, уполномоченной в установленном порядке осуществлять организацию и проведение независимой экспертизы, процедур признания и технического аудита методов, технологий и компетентности поставщиков услуг неразрушающего контроля с целью обеспечения эксплуатационной надежности технических средств и безопасности движения на железнодорожном транспорте; не представлено руководство по эксплуатации, включая инструкции по приготовлению рабочего раствора НКЖ».

В соответствии с пунктом 7.7.1 Документации в составе котировочной заявки участник должен представить техническое предложение, оформленное по форме приложения № 3 к Документации, 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 № 2 к Документации. В техническом предложении участника должны быть изложены характеристики товаров, работ, услуг, соответствующие требованиям технического задания, являющегося приложением № 2 к Документации.

На заседании Комиссии ФАС представитель Заказчика представил материалы, заявку Заявителя и сообщил, что заявка Заявителя отклонена, в том числе в связи с несоответствием технического предложения заявки требованиям Документации, а именно заявка не содержит технических характеристик продукции представленной Заявителем к поставке. Также представитель Заказчика пояснил, что Протокол не содержит полного перечня оснований для отклонения заявки Заявителя к участию в Запросе котировок.

В соответствии с пунктом 6.8.4 Документации участник Запроса котировок не допускается к участию в Запросе котировок, в случае несоответствия котировочной заявки требованиям Документации, в том числе если котировочная заявка не соответствует форме, установленной Документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям Документации.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, выразившиеся в отклонении заявки Заявителя, не противоречат требованиям Закона о закупках, Положению о закупке и Документации.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено, что Заказчиком ненадлежащим образом составлен Протокол, а именно не указаны исчерпывающие сведения об основаниях отклонения заявки Заявителя, что нарушает часть 12 статьи 4 Закона о закупки и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии)

организатора торгов, оператора электронной площадки, Котировочной или котировочной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

2. 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 закупках.

Пунктом 3 Документации установлено, что сведения о наименовании закупаемых товаров, их количестве (объеме), ценах за единицу товара, начальной (максимальной) цене договора, расходах участника, нормативных документах, согласно которым установлены требования, технических и функциональных характеристиках товара, требования к их безопасности, качеству, упаковке, отгрузке товара, к результатам, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, потребностям заказчика, место, условия и сроки поставки товаров, форма, сроки и порядок оплаты изложены в техническом задании, являющемся приложением № 2 к Документации (далее — Техническое задание).

В соответствии с пунктом 7.7.1 Документации в составе котировочной заявки участник должен представить техническое предложение, оформленное по форме приложения № 3 к Документации, 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 Техническим заданием.

Пунктом 2 «Требования к качеству товара» Технического задания установлено: «В подтверждение соответствия качества предлагаемой продукции участник в заявке должен представить:

- технические условия (в случае, если производитель продукции не является держателем технических условий, необходимо предоставить документальное подтверждение права производителя на использование ТУ);
- паспорта качества или технические паспорта/инструкцию по эксплуатации или прочие документы по качеству, выдаваемые производителем участнику либо иному лицу, делегировавшему право поставки по данной процедуре запроса котировок».

Кроме того, согласно пункту 7 Технического задания установлены требования к документам, представляемые в подтверждение соответствия предлагаемых участником товаров:

«В целях подтверждения соответствия предлагаемой участником продукции требованиям технического задания (приложение № 2 к котировочной документации) участник в составе заявки должен представить следующие документы:

- - документ на соответствие контактирующей жидкости уровню акустического контакта при проведении эксплуатационных испытаний, выданного организацией, уполномоченной в установленном порядке осуществлять организацию и проведение независимой экспертизы, процедур признания и технического аудита методов, технологий и компетентности поставщиков услуг неразрушающего контроля с целью обеспечения эксплуатационной надежности технических средств и безопасности движения на железнодорожном транспорте;
 - руководство по эксплуатации, включая инструкции по приготовлению рабочего раствора НКЖ;
 - протоколы лабораторных испытаний по следующим физико-химическим и эксплуатационным показателям».

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 (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 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 <...> инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении в составе заявки участника Запроса котировок протоколов испытаний и паспортов на предлагаемое к поставке оборудование и иных документов, в соответствии с требованиями Технического задания, обременяют участника закупки заблаговременно произвести/приобрести указанную в Техническом задании продукцию.

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

Таким образом, 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 копии указанных документов, либо запросить вышеуказанные документы у

производителя/дилера, официального представителя, что 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.

Также, руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Решением ФАС России от 05.03.2018 № 223ФЗ-147/18 Комиссией ФАС России в действиях Заказчика установлены нарушения части 1 статьи 2 Закона о закупках, выразившееся в неправомерных требованиях к перечню банков, гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора, неправомерного требования о предоставлении сведений о собственниках и конечных бенефициарах участника Запроса котировок, неправомерных положений Документации о праве Заказчика осуществлять выездные проверки и дозапрос информации в отношении участников Запроса котировок, неправомерного требования Документации об отсутствии у участника Запроса котировок налоговой задолженности.

Согласно сведениям представленным на заседании Комиссии ФАС России Заказчиком по результатам проведения Запроса котировок заключен договор от 07.03.2018 № 2809990.

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

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО ТД «Химальянс» (ИНН: 5005059568; ОГРН: 1145005001514) от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении запроса котировок в электронной форме № 110/ЗКТЭ-РЖДС/18 на право заключения договора поставки незамерзающей контактирующей жидкости для рельсовой дефектоскопии для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31806093819) необоснованной.
 - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 12 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Обязательное к исполнению предписание не выдавать, поскольку по результатам закупки заключен договор.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 13.03.2018 № 223ФЗ-161/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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

