

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-709/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Эрмитаж-М» 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»

29.11.2016 Москва

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

<...>(далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> – доверенность от 23.12.2015 № 948-ДП; <...> - доверенность от 22.11.2016 № 37-15-ДЮ,

представители ООО «Эрмитаж-М» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Эрмитаж-М» от 21.11.2016 № 21-11-2016/1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по обработке тележек вагонов высокоскоростных поездов «Сапсан» антиобледенительной жидкостью (извещение № 31604162461) 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 ООО «Эрмитаж-М» (далее - Заявитель) от 21.11.2016 № 21-11-2016/1 (вх. 172471-ЭП/16 от 17.11.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по обработке тележек вагонов высокоскоростных поездов «Сапсан» антиобледенительной жидкостью (извещение № 31604162461) (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 (далее - положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров от 30.06.2014 (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.

30.09.2016 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 Заказчиком принято неправомерное решение об отказе в допуске на участие в Аукционе.

Представители Заказчика с довод жалобы не согласились и указали, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положением о закупке, Документацией.

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. Согласно части 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.

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.

Согласно протоколу рассмотрения аукционных заявок № 11220/ОАЭ-ДОСС/16/2 от

16.11.2016 Заявителю отказано в допуске, в связи с представлением документов, предусмотренных пунктом 3.2.18.12 Документации, не в соответствии с требованиями пункта 7.1.5 Документации, на основании пункта 6.5.3.1 Документации, а именно в составе заявки представлено заключение европейской исследовательской лаборатории на иностранном языке.

Вместе с тем, согласно представленной представителем Заказчика информации и документам, Заявителем в составе заявки представлено заключение европейской исследовательской лаборатории на иностранном языке.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» санитарно-эпидемиологическое благополучие населения обеспечивается посредством государственной регистрации потенциально опасных для человека химических и биологических веществ, отдельных видов продукции, радиоактивных веществ, отходов производства и потребления, а также впервые ввозимых на территорию Российской Федерации отдельных видов продукции.

Кроме того, в соответствии с решением Евразийской экономической комиссии от 28.05.2010 № 299, на продукцию, являющуюся предметом настоящего Аукциона, требуется свидетельство о государственной регистрации и выдается уполномоченным на то органом.

Таким образом, поставка продукции, являющаяся предметом Аукциона, возможна лишь при наличии свидетельства о государственной регистрации, выданного уполномоченным на то органом.

Согласно части 2 статьи 456 Гражданского кодекса Российской Федерации продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, в том числе технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.

Учитывая изложенное, документом, которым может быть подтверждено качество и безопасность закупаемого продукта, является указанное свидетельство о государственной регистрации, которое выдается производителю (либо уполномоченному им лицу) и передается, в том числе вместе с товаром.

Вместе с тем, пунктом 3.2.18.12 Документации установлено требование о предоставлении в составе заявки участника Аукциона протокола сертификационных испытаний аккредитованной в Росаккредитации лаборатории или заключение европейской исследовательской лаборатории или заключение АО «ВНИИЖТ».

Следовательно, для исполнения указанного требования участник закупки должен иметь копию протокола испытаний либо заключение европейской исследовательской лаборатории либо получить заключение аффилированной структуры Заказчика.

Комиссия ФАС России, учитывая изложенное, приходит к выводу о неправомерности установленного требования к составу заявки, установленного в пункте 3.2.8.12 Документации, поскольку, во-первых, протокол испытаний аккредитованной в Росаккредитации лаборатории может находиться

исключительно в такой лаборатории и/или производителя (заявителя государственной регистрации такого продукта); во-вторых, само по себе наличие протокола испытаний не свидетельствует о выдаче уполномоченным на то органом соответствующего свидетельства, а также качества и безопасности продукта; в-третьих, оборот потенциально опасных для человека, окружающей среды химических и биологических веществ на территории Российской Федерации в отсутствие указанного свидетельства о государственной регистрации запрещен вне зависимости от наличия заключения европейской исследовательской лаборатории. Получение же заключения АО «ВНИИЖТ» также без указанного удостоверения, с одной стороны не возможно, с другой требует значительных сроков для его получения, что не соразмерно срокам подачи заявок на участие в Аукционе.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона и отказ в допуске в том числе участнику, заявка которого содержит сведения о наличии удостоверения (№ RU.32.БО.21.008.Е.000991.12.11 от 02.12.2011 выдано Управлением Роспотребнадзора по Брянской области) на представленный товар противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Вместе с тем, 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). 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 предварительном квалификационном отборе 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 рассмотрения заявки на участие в закупки.

Кроме того, требование о предоставлении в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, штрафов, пеней, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения и Документации в ЕИС, накладывает на участника Аукциона дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговый орган в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Аукциона в

своевременном получении указанной справки, что влечет риск невозможности подать заявку участником закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона в случае несоответствия им ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2.

3. Пунктом 6.5.8 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.

В соответствии с пунктом 6.5.10 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 указанные положения 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.

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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «Эрмитаж-М» от 21.11.2016 № 21-11-2016/1 (вх. 172471-ЭП/16 от 22.11.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по обработке тележек вагонов высокоскоростных поездов «Сапсан» антиобледенительной жидкостью (извещение № 31604162461) обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 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 29.11.2016 № 223ФЗ-709/16.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 29.11.2016 № 223ФЗ-709/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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