

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-344/20

по результатам рассмотрения жалобы ООО «АСТ» 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»

14.05.2020 Москва

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

при участии представителей:

рассмотрев посредством системы видеоконференц-связи жалобу ООО «АСТ» от 06.05.2020 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме № 1326/ЗКТЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора на поставку масок гигиенических (извещение № 32009110413), 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 «АСТ» (далее – Заявитель) от 06.05.2020 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме № 1326/ЗКТЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора на поставку масок гигиенических (извещение № 32009110413) (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 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» 28.06.2018 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 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 Законом о

закупках 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):

1.
 1. извещение о проведении Запроса котировок, документация о проведении Запроса котировок (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 27.03.2020;
 2. сумма начальной (максимальной) цены договора **по лотам №№ 1-3 – 279 960 000 рублей;**
 3. дата окончания подачи заявок — 07.05.2020;
 4. дата рассмотрения заявок – 07.05.2020;
 5. дата подведения итогов — 07.05.2020.

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 Закона о закупках 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 Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

1.
 1. Заказчиком в Документации установлено неправомерное требование о представлении в составе заявки на участие в Запросе котировок сведений о стране происхождения предлагаемого к поставке товара;
 2. Заказчиком в Документации установлены неправомерные требования к составу заявки на участие в Запросе котировок в части требования о предоставлении документов на предлагаемый к поставке товар;

3. Заказчиком в Документации установлено неправомерное требование об указании марки и артикула предлагаемого к поставке товара.

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 Документацией.

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

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации установлено неправомерное требование о представлении в составе заявки на участие в Запросе котировок сведений о стране происхождения предлагаемого к поставке товара.

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.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации должны быть предусмотрены, в том числе, требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

При этом в соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации должны быть указаны, в том числе, требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Согласно приложению № 1.3 Документации участнику необходимо

представить, в том числе, информацию о стоимости товаров, произведенных в Российской Федерации, из общего объема предлагаемых товаров с учетом НДС, а также информацию о стоимости товаров, по которым участник является производителем, из общего объема предлагаемых товаров с учетом НДС.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что указанные требования приложения 1.3 Документации установлены с целью предоставления приоритета, предусмотренного постановлением Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами», участнику, представившему к поставке товар российского производства, что не противоречит требованиям Закона о закупках.

Кроме того, представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что за непредставление вышеуказанных сведений, заявки участников Запроса котировок не отклоняются.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил документов, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации установлены неправомерные требования к составу заявки на участие в Запросе котировок в части требования о предоставлении документов на предлагаемый к поставке товар.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Пунктом 6 приложения № 1.1 Документации установлено, что «в связи со срочностью закупки в условиях действия обстоятельств непреодолимой силы, в составе заявки участник должен представить документы, подтверждающие, что товар может быть поставлен в установленные сроки в требуемом настоящим техническим заданием объеме, а именно:

– информационное письмо, иной документ, содержащий информацию, что Товар произведен, имеется в наличии и находится на территории Российской Федерации в требуемом Техническим заданием объеме и участник готов поставить Товар в требуемые Техническим заданием сроки (если участник является производителем Товара);

или

– информационное письмо, иной документ, выданный производителем и/или дилерский договор с производителем товаров с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о возможности осуществлять поставку товаров в требуемом Техническим заданием объеме и сроки (если участник не является производителем товара);

или

– договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением копии договора (всех листов договора, приложений и спецификаций к нему), заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику о возможности осуществлять поставку товаров в требуемом Техническим заданием объеме и сроки (если участник не является производителем товара)».

Вместе с тем, изучив имеющиеся материалы, Комиссией ФАС России установлено, что участник Запроса котировок может не являться производителем товара по предмету Запроса котировок, и не иметь договорных отношений с производителем такого товара, при этом ранее осуществлять поставки иного товара надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки, не обладая документально подтвержденным правом поставки такого оборудования.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении в срок до окончания подачи заявок на участие в Запроса котировок подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки товара по предмету Запроса котировок, а также

документов о том, что указанный товар имеется в наличии у производителя/дилера возможность участников закупки подать заявку на участие в Запросе котировок в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Запросе котировок.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего вышеуказанные положения Документации, ограничивают количество участников Аукциона, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункты 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что 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 на результаты проведения закупки не повлияло, поскольку по указанным основаниям Документации заявки участников Запроса котировок не отклонялись.

3. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации установлено неправомерное требование об указании марки, модели и артикула предлагаемого к поставке товара.

Пунктом 3.15.7 Документации установлено, что техническое предложение должно содержать все показатели и характеристики товаров, работ, услуг, условия исполнения договора, указанные в техническом задании Документации. Участником должны быть указаны марки, модели, наименования предлагаемых товаров, работ, услуг. Характеристики товаров, работ, услуг должны быть изложены таким образом, чтобы при рассмотрении заявок не допускалось их неоднозначное толкование, числовые показатели при описании характеристик товаров, работ, услуг должны быть указаны в абсолютных величинах.

В соответствии с разделом II формы технического предложения Документации участнику необходимо указать, в том числе, конкретную марку, и/или модель, и/или артикул, и/или технические условия, и/или номер чертежа.

Вместе с тем, положения Гражданского Кодекса Российской Федерации не содержат понятия такого средства индивидуализации товара как «марка» и не устанавливают обязанность производителя иметь торговую марку в обязательном порядке, в связи с чем у производителя может отсутствовать торговая марка/артикул на

конкретную произведенную продукцию. Также, Документация не содержит определение понятия «марки», что вводит участников закупки в заблуждение.

Также, Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник может не обладать информацией о марке/артикуле товара предлагаемого к поставке товара при заполнении заявки на участие в закупке.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего вышеуказанные положения Документации, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит 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 на результаты проведения закупки не повлияло, поскольку по указанным основаниям Документации заявки участников Запроса котировок не отклонялись.

Дополнительно ФАС России сообщает, что текст жалобы не содержит ссылку на пункт 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

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

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «АСТ» (ИНН: 2901221471; ОГРН: 1112901012641) от 06.05.2020 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении запроса котировок в электронной форме № 1326/ЗКТЭ-ЦДЗС/20 на право

заключения договора на поставку масок гигиенических (извещение № 32009110413) обоснованной в части доводов о том, что:

- Заказчиком в Документации установлены неправомерные требования к составу заявки на участие в Запросе котировок в части требования о предоставлении документов на предлагаемый к поставке товар;
- Заказчиком в Документации установлено неправомерное требование об указании марки и артикула предлагаемого к поставке товара.

1.

1.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим пункты 2, 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым Комиссией ФАС России решением от 14.05.2020 № 223ФЗ-344/20 не выдавать, поскольку выявленные нарушения не повлияли на результаты проведения Запроса котировок.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 14.05.2020 № 223ФЗ-344/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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