

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-609/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Магистраль Телеком» 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»

31.10.2016 Москва

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

при участии представителей:<...>,

рассмотрев жалобу ООО «Магистраль Телеком» от 20.10.2016 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого Аукциона № 10359/ОАЭ-ДКРС/16 на право заключения договора поставки оборудования электрификации и электроснабжения на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение № 31604064972), 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 «Магистраль Телеком» (далее — Заявитель) от 20.10.2016 б/н (вх. № 155400/16 от 21.10.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого Аукциона № 10359/ОАЭ-ДКРС/16 на право заключения договора поставки оборудования электрификации и электроснабжения на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение № 31604064972) (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.

05.09.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 26.09.2016 в 10:00;

дата и время рассмотрения заявок — 18.10.2016 в 10:00;

дата и время подведения итогов — 20.10.2016 в 12:30.

Для участия в Аукционе подано 3 заявки, допущена 2 заявка.

Из Жалобы следует, что при рассмотрении заявок, поданных на участие в Аукционе, заявка Заявителя была необоснованно отклонена Заказчиком в связи с несоответствием заявки требованиям установленных пунктом 2.4 Документации, а также в связи с установлением факта предоставления Заявителем в составе заявки недостоверной информации, содержащейся в документах, представленных в соответствии с пунктом 2.3 Документации.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. 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.

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.

При этом, 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 от 18.10.2016 № 10359/ОАЭ-ДКРС/16/2 рассмотрения аукционных заявок, представленных для участия в Аукционе, Заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе в связи с не подтверждением соответствия квалификационному требованию, установленному пунктом 2.4 Документации, на основании пункта 6.7.3.2 Документации, а также в связи с установлением факта предоставления недостоверной информации, содержащейся в документах, представленных в соответствии с пунктом 2.3 Документации, на основании пунктов 6.7.4 Документации.

В соответствии с пунктом 6.7.3.2 Документации участник Аукциона не допускается к участию в Аукционе в случае несоответствия участника Аукциона предусмотренным Документацией требованиям.

Кроме того, пунктом 2.4 Документации установлено требование согласно которому участник Аукциона должен располагать собственными или арендованными складскими помещениями для организации, комплектации и хранения поставляемого оборудования, с площадью не менее 110 м².

Также в подтверждение наличия складских помещений, участник в составе заявки представляет:

- - документ по форме приложения № 11 к Документации;

и

- - свидетельство о государственной регистрации права на объект или копии договор аренды складских помещений с указанием площади арендованного складского помещения.

Таким образом, на момент подачи заявки участник Аукциона должен располагать складскими помещениями на праве собственности или аренды, а также подтверждать такое право документами.

Отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных производственных мощностей и подтверждающих документов, указанных в пункте 2.3 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такие складские помещения могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а напротив налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе.

При этом, требование о представлении вышеуказанных документов в составе заявки ограничивает количество участников закупки.

Кроме того, пунктом 2.3 Документации установлено требование согласно которому участник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки, представленным производителем, по позициям, отмеченным в приложении № 12 к Документации.

Также в подтверждение того, что участник является производителем либо обладает правом поставки оборудования, участник в составе заявки предоставляет:

- документ по форме приложения № 10 к настоящей аукционной документации;

и

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем;

или

- информационное письмо, иной документ выданный производителем, и/или дилерский договор с производителем оборудования с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку оборудования;

или

- договор участника с дилером/поставщиком, с приложением копии договора, с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику.

Указанное требование к участнику Аукциона ограничивает количество возможных участников закупки, поскольку возможность участия в Аукционе поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (производитель, дилер).

Кроме того, товар, являющийся предметом Аукциона, может быть приобретен участником после рассмотрения заявок или заключения договора по результатам Аукциона. В таком случае на момент подачи заявки у участника может не быть документов, указанных в пункте 2.3 Документации.

Следовательно, отсутствие у участника документов, указанных в пункте 2.3

Документации не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключенному по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в качестве обязательных для участников Запроса котировок, а также отклонившего заявку Заявителя в связи с несоответствием таким требованиям, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Пунктом 5.3.3.1 Документации: «...отсутствие 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 Аукционе 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 Аукциона, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного и отказ в допуске участникам Аукциона в случае несоответствия им ограничивает количество участников закупки и противоречит 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.

3. Документацией установлены следующие требования к участникам:

- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении Аукциона и Аукционной документации на сайтах (пункт 6.3.3.6 Документации);
 - отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 6.3.3.7 Документации);
- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 6.3.3.8 Документации);

Вместе с тем, установление требований об отсутствии просроченной задолженности, неисполненных обязательств перед Заказчиком, о непричинении вреда имуществу Заказчика в качестве обязательных к участникам Аукциона, а также отказ в допуске к участию в Аукционе в связи с несоответствием указанным требованиям необоснованно ограничивает количество участников. Кроме того, несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника Аукциона исполнять

обязательства по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона, ограничивает количество участников Аукциона, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Пунктом 6.7.8 Документации установлено: «Заказчик вправе 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, изложенным в аукционной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников».

Также, в соответствии с пунктом 6.7.10 Документации: «Заказчик вправе до подведения итогов Аукциона в письменной форме запросить у участников Аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с Аукционной 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. Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения дополнительного запроса информации и выездных проверок.

Таким образом, 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 нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО «Магистраль Телеком» от 20.10.2016 б/н (вх. № 155400/16 от 21.10.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого Аукциона № 10359/ОАЭ-ДКРС/16 на право заключения договора поставки оборудования электрификации и электроснабжения на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение № 31604064972) обоснованной.

- 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 к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 31.10.2016 № 223ФЗ-609/16.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля

размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 31.10.2016 № 223ФЗ-609/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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