

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-932/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЦКС Фаворит» 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»

25.10.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «ЦКС Фаворит» от 16.10.2017 № 14 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1379/ОКЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку смывающих и обезвреживающих средств для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705580651) 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 «ЦКС Фаворит» (далее - Заявитель) от 16.10.2017 № 14 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1379/ОКЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку смывающих и обезвреживающих средств для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705580651) (далее — Конкурс, 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.

29.09.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

- - - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии у участников Конкурса опыта по фактически поставленным товарам (продукции) по смывающим и обезвреживающим средствам;
    - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участниками Конкурса в составе заявки на участие в Конкурсе сертификатов соответствия, научных отчетов, инструкции по применению, заключения государственного образца на поставляемые товары, являющиеся предметом Конкурса;
    - Заказчиком в Документации неправомерно установлены требования к описанию участниками Конкурса в составе заявок на участие в Конкурсе конкретных показателей результатов испытания товаров, а также подробных сведений химического и компонентного состава.

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

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

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии у участников Конкурса опыта по фактически поставленным товарам (продукции) по смывающим и обезвреживающим средствам.

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.

Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь опыт по фактически поставленным товарам (продукции) по смывающим и обезвреживающим средствам, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в приложении № 3 к конкурсной документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) по поставке смывающих и обезвреживающих средств.

В подтверждение опыта поставки товара участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 11 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;
- накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ, оказании услуг;
- договоры на поставку товаров, выполнение работ, оказания услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- копии документов, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточного акта и др.).

Вместе с тем, согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая природу поставки, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Кроме того, отсутствие у участника Конкурса опыта поставки товаров и/или выполнения работ не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

С учетом изложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наличие или отсутствие у участников закупки опыта поставок продукции по предмету Конкурса

не может являться критерием допуска к участию в закупке.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат 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.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участниками Конкурса в составе заявки на участие в Конкурсе сертификатов соответствия, научных отчетов, инструкции по применению, заключения государственного образца на поставляемые товары, являющиеся предметом Конкурса.

Согласно пункту 3 Документации, сведения о наименовании закупаемых товаров, их количестве (объеме), единичных расценках, 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 № 3 к Документации. Номенклатура и количество (объем) поставляемого товара указаны в приложении № 1 к Техническому заданию Документации.

Согласно разделу 2 Технического задания (Приложение № 3 к Документации) Документации, в подтверждение качества предлагаемого к поставке товара участник при поставке товара должен предоставить - декларации о соответствии и/или сертификаты соответствия на товар или иные документы, подтверждающие качество предлагаемого товара.

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 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 качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении в составе заявки участника Конкурса сертификатов соответствия и иных документов, в соответствии с разделом 2 Технического задания, обременяют участника закупки

заблаговременно произвести/приобрести указанную в Техническом задании Документации продукцию.

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

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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат 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.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлены требования к описанию участниками Конкурса в составе заявок на участие в Конкурсе конкретных материалов, используемых при изготовлении товара, показателей результатов испытания товаров, а также подробных сведений химического и компонентного состава.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

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 3 Документации, сведения о наименовании закупаемых товаров, их количестве (объеме), единичных расценках, 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 № 3 к Документации. Номенклатура и количество (объем) поставляемого товара указаны в приложении № 1 к техническому заданию.

Согласно пункту 8.7.1 Документации, в составе конкурсной заявки участник должен представить техническое предложение, оформленное по форме приложения № 4 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 № 4 к Документации. В техническом предложении участника должны быть изложены условия, соответствующие требованиям технического задания, являющегося приложением № 3 к Документации.

Пунктом 2 Технического задания (Приложение № 3 к Документации) Документации установлены требования к техническим и функциональным характеристикам товара, требования к их безопасности, качеству, упаковке, отгрузке товара, к результатам, а также иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика.

Указанным пунктом Технического задания установлены, в том числе, следующие технические и функциональные характеристики поставляемого товара:

- Средства, указанные в п. 4, п. 14, п. 17, п. 20, п. 25, п. 26, п. 27, п. 31, п. 32, п. 36, п. 42, п. 43, п. 44, п. 47, п. 49 и п. 56 должны защищать от воздействия солей тяжёлых металлов. Исследование на детоксицирующий эффект при воздействии солей тяжёлых металлов должно быть подтверждено в соответствии с методиками МР 01.038-08 от 20.11.2008 (Роспотребнадзор России), МР 01.018-07 (Роспотребнадзор России).
- Средства, указанные в п. 41, п. 50 и п. 55 должны содержать в своём составе: Titanium Dioxide, Silica, Octocrylene, Butyl methoxydibenzoylmethane. Обеспечивать защиту от УФ-излучения диапазонов А, В и С. Фактор защиты от УФ-излучения должен быть не ниже SPF-15.
- Средства, указанные в п. 1, п. 5, п. 8, п. 11, п. 14, п. 20, п. 31, п. 42, п. 43, п. 47, п. 56 и п. 26 должны содержать в своём составе: Talk.
- Средства, указанные в п. 10, п. 33, п. 50 не должны содержать в своём составе: aqua/water. Минимальная температура применения должна быть не выше - 45°C.
- Средства, указанные в п. 13, п. 46 должны содержать в своём составе: Melaleuca Alternifolia Leaf Oil.
- Средства, указанные в п. 57 должны содержать в своём составе: polyvinyl alcohol.
- Средства, указанные в п. 53, п. 54, п. 55 и п. 61 должны содержать в своём составе: diethyl toluamide.

- Средства, указанные в п. 53, п. 54, п. 55 и п. 61 должны соответствовать требованиям репеллентной активности средств в соответствии с требованиями Р 4.2.2643-10 «Методы лабораторных исследований и испытаний дезинфекционных средств для оценки эффективности и безопасности» от 01.06.2010 г. (Роспотребнадзор) или в соответствии с «Методы испытаний дезинфекционных средств для оценки их безопасности и эффективности», 1998 г.
- Средства, указанные в п. 38, п. 39, п. 58, п. 59 и п. 60 должны соответствовать требованиям обеззараживающего действия и антимикробной активности в соответствии с требованиями Р 4.2.2643-10 «Методы лабораторных исследований и испытаний дезинфекционных средств для оценки эффективности и безопасности» от 01.06.2010 г. (Роспотребнадзор).
- Средства, указанные в п. 13, и п. 46 должны соответствовать требованиям антимикробной активности средств и эффективности дезинфицирующих свойств в соответствии с требованиями Р 4.2.2643-10 «Методы лабораторных исследований и испытаний дезинфекционных средств для оценки эффективности и безопасности» от 01.06.2010 г. (Роспотребнадзор) или в соответствии с требованиями №739-68.

Кроме того, согласно пункту 3 Документации, номенклатура и количество (объем) поставляемого товара указаны в приложении № 1 к Техническому заданию.

В приложении № 1 к Техническому заданию установлены наименование, качественные, количественные и технические характеристики товара, согласно которым поставляемый товар должен соответствовать, в том числе, таким техническим характеристикам, как:

- Крем должен быть нежирным (препятствует выскользыванию инструмента), быстро впитывающимся, гипоаллергенным, клинически апробированным, не оставлять отпечатков на рабочих поверхностях, образовывать микропенку и облегчать очистку кожи, не изменять своих свойств при замораживании, рекомендован для ежедневного применения. Ухаживающие компоненты должны придавать коже ощущение увлажненности и бархатистости. При использовании должна достигаться высокая степень восстановления и защиты;
- Крем должен образовывать на коже газопроницаемый защитный барьер высокой прочности, препятствующий проникновению водорастворимых веществ к поверхности кожи и предотвращающий раздражение, быстро впитываться, не оставлять отпечатков на рабочей поверхности и ощущения «липкости» на руках, должен быть экономичен в использовании, соответствовать естественному уровню pH кожи, не изменять своих свойств при замораживании и содержать инактиваторы, блокирующие вредное воздействие химических раздражителей;
- Крем должен, увлажнять кожу, стимулировать процесс регенерации тканей, активизировать тканевое дыхание, замедлять процесс формирования свободных радикалов и окисления липидов, быть нежирным с приятным запахом, гипоаллергенным, клинически апробированным и рекомендованным для ежедневного ухода за кожей, не изменять своих свойств при

замораживании, содержать инактиваторы, поддерживающие защитную функцию кожного барьера;

- Средство индивидуальной защиты дерматологическое в виде пасты с комбинированным абразивом предназначено для очистки кожи от особо устойчивых загрязнений (масляные, типографские и нитрокраски, лаки, смолы, клей, битум, монтажная пена и пр.). Должна обеспечивать бережную и эффективную очистку кожи, содержать увлажняющие и ухаживающие компоненты, аккумулировать влагу из воздуха и насыщать ею кожу, pH нейтральна, обеспечивает ощущение мягкости и увлажненности. Должна подходить для частого применения;
- Средство индивидуальной защиты дерматологическое предназначено для очистки кожи на производстве от технических загрязнений (без абразива). Может использоваться для очистки кожи без воды. Благодаря комбинации мягких и безопасных ПАВ эффективно очищает кожу, не травмируя ее. Средство должно содержать увлажняющие и ухаживающие компоненты, при смывании не вызывать ощущения сухости и стянутости кожи, подходит для частого использования, обладает приятным ароматом;
- Гель должен быть предназначен для очистки тела и волос всех типов от общих производственных легкосмываемых загрязнений и защитных кремов. Ухаживающие компоненты должны придавать коже ощущение увлажненности и бархатистости. Гель должен содержать компоненты, обладающие кондиционирующими и антистатическими свойствами, и облегчающие расчесывание волос, быть рекомендованным для ежедневного применения, при использовании должна достигаться высокая степень восстановления естественного жирового баланса кожи, экономичен в использовании, соответствовать естественному уровню pH кожи и не изменять своих свойств при замораживании.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что форма заполнения Технического предложения участника Конкурса приведена в Приложении № 4 к Документации. Согласно указанной форме заполнения Технического предложения, участник Конкурса в составе конкурсной заявки должен заполнить таблицу, состоящую из параметров предлагаемого товара, в том числе указать конкретный состав каждого предлагаемого участником Конкурса товара.

На основании изложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно установлены требования к описанию участниками Конкурса в составе заявок на участие в Конкурсе конкретных показателей товаров, требований к химическому и компонентному составу, а также показателей результатов испытаний таких товаров. Указанные требования приводят к ограничению количества участников закупки, поскольку Закон о закупках не обязывает участников закупки при заполнении заявки на участие в закупке иметь в наличии товар для предоставления подробных сведений химического и компонентного состава, а также результатов испытаний таких товаров (в настоящем решении содержатся примеры технических и функциональных характеристик поставляемого товара, указанных в Документации, перечень которых не является исчерпывающим)



При этом из формы заполнения Технического предложения, а также из технических и функциональных характеристик поставляемого товара, указанных в Техническом задании, не представляется возможным однозначно определить какие требования соотносятся с конкретным товаром, что вводит в заблуждение участников Конкурса и может применяться не в равной степени к участнику закупки при оценке заявок, поданных на участие в Конкурсе.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что указанные действия Заказчика противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 6 статьи 3 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, в рамках рассмотрения Жалобы Заявителя Комиссией ФАС России в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

4.1 Пунктом 6.3.3.1 установлено, что отсутствие у участника Конкурса 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 конкурса 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.

С учетом особенностей налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о декларировании на момент подачи заявок об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации может привести к ограничению количества участников в виду сокращения количества участников закупки, так как фактически задолженность участника на момент подачи заявки должна соответствовать 0 рублей 00 копеек.

4.2 Пунктом 7.8.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с конкурсной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в конкурсной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение конкурсных заявок участников.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение конкурсной комиссии Заказчика правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

В соответствии с пунктом 7.8.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в конкурсных заявках участников, в том числе, путем выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверки, его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе 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 Конкурса.

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 Конкурса 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 Конкурса. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Конкурса допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением предоставления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

4.3 Согласно пункту 1.5 Документации, при проведении Конкурса применяются антидемпинговые меры, перечисленные в пункте 7.17.2.1, подпунктах а), б), в) пункта 7.17.2.3 Документации, в порядке, установленном в указанных пунктах.

Согласно пункту 7.12.2.3 Документации участник при представлении предложения с демпинговой ценой обязан представить в составе конкурсной заявки обоснование предлагаемой цены договора (цены лота), которое может включать один или несколько документов, заверенных подписью и печатью (при ее наличии) участника, в том числе, гарантийное письмо производителя с указанием цены и количества поставляемого товара.

В случае невыполнения участником Конкурса требования о представлении документов или признания заказчиком предложенной цены договора (цены лота) необоснованной, участник признается уклонившимся от заключения договора.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что возможность участия в Конкурсе и снижение цены договора также ставится в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

4.4 Согласно пункту 9.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Конкурса должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 6 Документации.

При этом приложением № 6 Документации установлен перечень из 10

банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве

обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 9.1.9 Документации установлено, что победитель или участник, конкурсной заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер <...> единственный участник, допущенный к участию в Конкурсе (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 Конкурсе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

4.5 Пунктом 9.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, представляет 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 указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат 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.

5. Согласно пункту 3.1.15 проекта договора Документации (далее - Договор), исполнитель по договору обязан не привлекать третьих лиц к выполнению обязательств, предусмотренных Договором, без письменного согласования Заказчика.

Вместе с тем, согласование условий договоров, заключаемых с субподрядчиком и третьим лицом, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц — субподрядных организаций устанавливаются Исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком указанных условий.

Учитывая изложенное, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке,

нарушают требования части 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:

- -
- ООО «ЦКС Фаворит» от 16.10.2017 № 14 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1379/ОКЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку смывающих и обезвреживающих средств для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705580651) 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 в соответствии с принятым решением от 25.10.2017 № 223ФЗ-932/17.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 25.10.2017 № 223ФЗ-932/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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