

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-579/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Навигатор-Т» 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»

14.10.2016 Москва

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

<...>,

при участии представителей:

<...>, рассмотрев жалобу ООО «Навигатор-Т» от 04.10.2016 № 18-01/1519 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона № 10170/ОАЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки средств индивидуальной защиты для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31604050134), 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 «Навигатор-Т» (далее — Заявитель) от 04.10.2016 № 18-01/1519 (вх. 146347/16 от 07.10.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона № 10170/ОАЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки средств индивидуальной защиты для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31604050134) (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 заказчика 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.

31.08.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 06.10.2016 в 12:00;

дата и время рассмотрения заявок — 11.10.2016 в 10:00;

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

- - - объединены в один лот разнородные товары, что ограничивает количество участников Аукциона;
 - формально указаны параметры эквивалентности закупаемых товаров.

Представители Заказчика не согласились с доводами Жалобы 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 представителей Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

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

■

-
-
- В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

-
- Аналогичный принцип установлен в пункте 1.1.3 Положения о закупках.

Пунктом 1.2 Документации установлено, что предметом Аукциона является право на заключение договора поставки средств индивидуальной защиты.

-
-
-
-
-
- Согласно пункту 3.1. Документации: «Номенклатура и объем поставляемого товара указаны в Приложении № 12 к аукционной документации».

В соответствии с Приложением № 12 Документации товары закупаемые по результатам Аукциона предназначены для защиты рук, защиты глаз и защиты органов дыхания.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика предоставил материалы и пояснили, что согласно требованиям Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 019/2011 «О безопасности средств индивидуальной защиты», принятого решением комиссии Таможенного союза ЕЭС от 09.12.2011 № 878, установлен перечень средств индивидуальной защиты, в состав которого входят средства индивидуальной защиты рук, глаз, органов дыхания и другие.

Вместе с тем, изучив пункты 1.2, 3.1 и Приложение № 12 Документации, а также представленные Заказчиком материалы, Комиссия приходит к выводу, что установление рассматриваемых требований не противоречат положениям Закона о закупках и не приводит к ограничению количества участников закупки.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с пунктом 3.2 Документации: «...Участником может быть предложена продукция иных марок (эквивалент), полностью соответствующая требованиям, изложенным в настоящем техническом задании и Приложении № 12 к аукционной документации. В таком случае в техническом предложении в колонке «Наименование продукции» вместе с наименованием конкретной позиции в скобках указать слово «Эквивалент». В случае предложения участником эквивалентной замены Заказчик вправе определять взаимозаменяемость (эквивалентность) товаров, работ, услуг путем сопоставления их функциональных значений, применения, качественных и технических характеристик и другим параметрам исходя из номенклатуры закупаемого товара, чтобы Заказчик был готов заменить их в процессе потребления, в том числе производственного...».

Согласно Приложению № 12 Документации, Заказчиком указаны технические параметры, исходя из которых участниками Аукциона подбираются эквивалентные товары.

- Изучив пункты 3.2 и Приложение № 12 Документации Комиссия приходит к выводу, что параметры эквивалентности установлены Заказчиком в Документации надлежащим образом.
 - - Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.
- Пунктом 2.1 Документации установлено требование: «Участник должен иметь опыт осуществления поставок средств индивидуальной защиты, стоимость которых составляет не менее 20% (процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1 аукционной документации.

В подтверждение опыта поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 7 к аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 аукционной документации;

и

- накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ, оказании услуг;

и

- договоры на поставку товаров, работ, услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями)».

- - Вместе с тем, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.
 - Кроме того, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору заключаемому по результатам Аукциона.

На основании изложенного, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного для участников Аукциона, 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, а также содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Пунктом 2.1 Документации установлено: «Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем товаров либо обладает правом поставки товаров, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

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

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 праве участника осуществлять поставку товаров;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику 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.

Вместе с тем, установление данного требования является ограничением количества участников, так как предоставление таких документов зависит от волеизъявления третьих лиц, а также их наличие не подтверждает качество поставки и выполнение обязательств по договору заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, установление в Документации вышеуказанного требования в качестве обязательного к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона в случае несоответствия данному требованию ограничивает круг 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, а также содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. 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 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 для участников Аукциона 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.

6. 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 5.3.3.6 Документации);
 - отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 5.3.3.7 Документации);
- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 5.3.3.8 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, не подтверждает невозможность участника Аукциона исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного для участников Аукциона 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.

7. Пунктом 6.5.8 Документации установлено, что «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 Аукционной 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 Аукционных 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 указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительные документы 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 выездных проверок.

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 нарушает 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 «Навигатор-Т» от 04.10.2016 № 18-01/1519 (вх. 146347/16 от 07.10.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого Аукциона № 10170/ОАЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки средств индивидуальной защиты для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31604050134) необоснованной.
 - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 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 с учетом принятого решения от 14.10.2016 № 223ФЗ-579/16 нарушений.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 14.10.2016 № 223ФЗ-579/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.