

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-625/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЭлектроСоюз» 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»

10.11.2016 Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «ЭлектроСоюз» от 27.10.2016 № 46589 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме № 2007/ЗКТЭ-РЖДС/16 на право заключения договора на поставку оборудования высоковольтного для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31604147180) 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 «ЭлектроСоюз» (далее - Заявитель) от 27.10.2016 № 46589 (вх. от 01.11.2016 № 161014-ЭП/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме № 2007/ЗКТЭ-РЖДС/16 на право заключения договора на поставку оборудования высоковольтного для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31604147180) (далее – Запроса 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.

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.

28.09.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса котировок (далее – Извещение, Документация).

Согласно протоколу заседания экспертной группы от 20.10.2016 № 2007/ЗКТЭ-РЖДС/16/2 на участие в Запросе котировок подано 3 заявки, допущено к участию в Запросе котировок 2 заявки.

По результатам Запроса котировок заключен договор от 07.11.2016 № 2133437.

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса котировок Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно Заказчиком неправомерно отклонена заявка на участие в Запросе котировок Заявителя.

Представители Заказчика с доводом жалобы не согласился и указал, что при проведении Запроса котировок 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. В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

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.

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.

В соответствии с протоколом заседания экспертной группы от 20.10.2016 № 2007/ЗКТЭ-РЖДС/16/2 Заявителю отказано в допуске на участие в Запросе котировок, в связи с тем, что заявка участника не соответствует требованиям технического задания, а именно: Заявителем по позиции 10 предложен товар иных марок (эквивалент), не соответствующий требованиям, изложенным в техническом задании, на основании пункта 6.5.12 Документации.

Пунктом 6.5.12 Документации установлено, что при наличии информации и документов, подтверждающих, что товары, работы, услуги, предлагаемые в соответствии с заявкой участника, не соответствуют требованиям, изложенным в Документации, заявка участника отклоняется.

В соответствии с пунктом 3 Документации в составе заявки участник должен представить техническое предложение, оформленное по форме Приложения № 9 к Документации. В техническом предложении участника должны быть изложены все условия, соответствующие требованиям технического задания, либо более выгодные для заказчика.

Согласно пункту 3.2.3 Документации участником может быть предложен товар иных марок (эквивалент), полностью соответствующий требованиям, изложенным в техническом задании и в Таблице № 1 к Документации. В таком случае в техническом предложении в колонке «№ п/п» указать слово «Эквивалент». В случае предложения участником эквивалентной замены Заказчик может направить письменный запрос о предоставлении разрешения на применение такого товара на железных дорогах ОАО «РЖД».

Пунктом 7.7.2 и 7.7.3 Документации установлено, что в техническом предложении участника должны быть отражены все условия, указанные в техническом задании котировочной документации, а также все условия, указанные в техническом предложении, должны быть изложены таким образом, чтобы заказчик мог определить конкретные показатели, характеристики предлагаемых товаров, работ, услуг.

Комиссии ФАС России, изучив заявку Заявителя установила, что техническое предложение в составе заявки Заявителя содержит позицию № 10 «подстанция комплектная трансформаторная КТП-ТВ 25/10/0,4 У1 (эквивалент КТП-СЩК-(ВК)-25/10/0,4 У1» (далее — Эквивалент).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Эквивалент, не соответствует техническим характеристикам установленным в Документации, так как по позиции № 10 Таблицы № 1 Документации к поставке

предлагается подстанция комплектная трансформаторная КТП-СЭЩ-К-(ВК)-25/10/0,4 У1. Кроме того, Заказчиком 16.10.2016 № 4685 в Красноярскую по электроснабжению направлен запрос о возможности применения предложенного Заявителем Эквивалента. Письмом от 16.10.2016 № Исх-4685/Крс-ДМТО Заказчиком получен ответ о том, что предложенный Эквивалент не соответствует заявленным техническим характеристикам, а также не имеет разрешения управления электрификации и электроснабжения, что приводит к невозможности применения предлагаемого оборудования на объектах дистанций электроснабжения

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представителем Заказчика не представлено доказательств, что заявка Заявителя не соответствует требованиям Документации.

Кроме того, из Документации не представляется возможным определить конкретные требования к описанию в техническом предложении участника Запроса котировок поставляемого товара, а также конкретные требования к описанию их функциональных, количественных и качественных характеристик, связанные с определением соответствия поставляемого товара, в связи с чем заявка Заявителя отклонена Заказчиком неправомерно.

Таким образом, действия Заказчика, неправомерно отклонившего заявку участника закупки противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. 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.

Пунктом 2.1 Документации установлено, что 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.

Установление в Документации указанных требований ограничивает количество возможных участников закупки, поскольку возможность участия в закупке поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (производителя, дилера, сервисной службы).

Следовательно, отсутствие у участника документов, указанных в пунктах 2.1 Документации, в составе заявки не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса котировок.

Согласно пункту 2.2 Документации участник должен иметь опыт осуществления поставок по предмету аналогичного предмету запроса котировок, стоимость которых составляет не менее 20 (процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1. котировочной документации. В подтверждение опыта поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ по форме Приложения № 8 к котировочной документации о наличии опыта по предмету, аналогичному запросу котировок;

и

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

и

- договоры на поставку товаров, работ, услуг (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями);

- копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Вместе с тем, 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 Запроса котировок.

Кроме того, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Пунктом 3.2.4 Документации установлено, что в подтверждение соответствия поставляемого товара требованиям технического задания участнику необходимо

предоставить документы, перечисленные в графе 13 Таблицы № 1 Документации.

В графе 13 Таблицы № 1 Документации установлено, что участник Запроса котировок должен в техническом предложении в составе заявки предоставить сертификат соответствия или декларацию о соответствии качества поставляемого товара.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление требования об обязательном наличии в составе заявки сертификатов или деклараций соответствия, подтверждающих качество поставляемого товара, ограничивает количество участников Запроса котировок, поскольку накладывает на участников Запроса котировок не предусмотренные обременения для заполнения заявки на участие в Запросе котировок, в том числе по оформлению технического предложения.

В соответствии с пунктом 5.3.3.1 Документации Заказчиком установлено требование об отсутствии у участника Запроса котировок 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 запроса котировок считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в Запросе котировок в размере не более 1000 рублей.

Вместе с тем, несоответствие указанному требованию, не подтверждает отсутствие у участника Запроса котировок возможности исполнять обязательства по договору, заключенному по результатам закупки, в случае наличия у участника задолженности по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в Запросе котировок в размере более 1000 рублей.

Пунктом 6.5.8 Документации установлено, что «Заказчик вправе до подведения итогов Запроса котировок в письменной форме запросить у участников Запроса котировок информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в котировочной документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение 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».

Таким образом, возможность участия в Квалификационном отборе 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 Запроса котировок. Также, законодательством Российской Федерации не установлена обязанность участника Запроса котировок допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением предоставления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Запроса котировок и отказ в допуске участникам Запроса котировок 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:

1. Признать жалобу ООО «ЭлектроСоюз» от 27.10.2016 № 46589 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме № 2007/ЗКТЭ-РЖДС/16 на право заключения договора на поставку оборудования высоковольтного для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31604147180) обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим пункт 1 части 10 статьи 4, 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».

3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 10.11.2016 № 223ФЗ-625/16 не выдавать, поскольку по результатам Запроса котировок заключен договор.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 10.11.2016 № 223ФЗ-625/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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