

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-485/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Арт-строй» 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».

31.08.2016

Москва

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

<...>, (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 23.12.2015 №948-ДП, <...> - доверенность от 31.08.2016 №НЮ-16/254.

ООО «Арт-строй»: <...> – доверенность от 31.08.2016 №б/н,

рассмотрев жалобу ООО «Арт-Строй» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5464/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки установок генераторных с двигателями внутреннего сгорания с воспламенением от сжатия (извещение №31603668777) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Арт-Строй» (далее – Заявитель) от б/д б/н (вх. 124984/16 от 23.08.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5464/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки установок генераторных с двигателями внутреннего сгорания с воспламенением от сжатия (извещение №31603668777) (далее — Аукциона, 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 советом 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 (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.

18.05.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

На участие в Аукционе подано 16 заявок, допущено 10 заявок.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

- в Документации установлено неправомерное требование, что участник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки товара;
- в Документации неправомерно установлено положение о том, что Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, путем выездных проверок;
- в Документации установлены требования об отсутствии у участника задолженности перед Заказчиком за 3 года, неисполненных обязательств перед Заказчиком, не причинение вреда имуществу Заказчика;
- Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона об отсутствии у участника задолженности по налогам и сборам в размере не более 1000 рублей.

Представители Заказчика не согласились с доводами Жалобы и сообщили, 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.

1. 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.

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 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.

В соответствии с пунктом 2.3 Документации установлено требование: «Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки товара, указанного в таблице № 1 пункта 3.1.1. аукционной документации, предоставленным производителем.

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

- документ, подтверждающий, что участник является производителем товара;

или

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

или

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

Кроме того, в соответствии с протоколом рассмотрения заявок от 17.08.2016 №5464/ОАЭДКСС-/16/2 (далее – Протокол рассмотрения) Заказчиком отклонены заявки участников №4, №16 за отсутствие в составе заявок документов

подтверждающих соответствие вышеуказанному требованию.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно отклонены заявки участников №4, №16.

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, часть 6 статьи 3 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.

2. Пунктом 5.4.3.1 Документации установлено требование к участникам закупке об «отсутствии 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 рассмотрения заявки на участие в аукционе в размере не более 1000 рублей. Соответствие данному требованию подтверждается справкой об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования извещения и аукционной документации».

При этом, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили 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 на дату рассмотрения заявки на участие в Аукционе.

Кроме того, требование о представлении в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения и Документации в ЕИС, накладывает на участника Аукциона дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговые органы в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Аукциона в своевременном получении указанной справки, что влечет ограничение количества участников закупки.

В соответствии с Протоколом рассмотрения заявок Заказчиком отклонена заявка участника №16 за отсутствие в составе заявки вышеуказанной справки, в связи с чем Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно отклонена заявка участника №16, так как требование о наличии в составе заявки участника такой справки является неправомерным.

Таким образом, установление в Документации требования об отсутствии у участника Аукциона задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату не ранее дня опубликования Извещения 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, части 6 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Также, Документацией установлены требования к участникам:

«- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 года, предшествующие дате размещения извещения о проведении аукциона и аукционной документации; (пункт 5.4.3.6)

отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 5.4.3.7);

непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 5.4.3.8).

Вместе с тем, вышеуказанные требования, не подтверждают невозможность участника Аукциона исполнять обязательства по договору, заключенному по результатам Аукциона.

Таким образом, установление в Документации данных требований к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона в случае несоответствия данным требованиям 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

4. Согласно пункту 6.7.10 Документации «Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, путем выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверке его заявка может быть отклонена».

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также право осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам Закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Также, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

Установление Заказчиком вышеуказанного положения в Документации 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.

5. Пунктом 2.2 Документации установлено обязательное требование о наличии у участника закупки системы менеджмента качества производства и/или поставки генераторов и/или энергетического оборудования. В подтверждение наличия системы менеджмента качества производства и/или поставки генераторов и/или

энергетического оборудования участник в составе заявки должен представить: действующий сертификат соответствия системы менеджмента качества стандарту ISO (с приложениями при их наличии, а также с приложением документов, подтверждающих прохождение ежегодного инспекционного контроля, если прохождение такого контроля является обязательным), или иным стандартам (при наличии) либо распоряжение, приказ, иной организационно-распорядительный акт, подтверждающий введение на предприятии собственной системы менеджмента качества, с приложением положения о качестве или иного документа, содержащего описание системы.

Вместе с тем, данное требование является подтверждением соответствия системы менеджмента качества организации, и установление данного требования в качестве критерия допуска к участию в закупочной процедуре является ограничением числа участников закупки, так как наличие у участника системы менеджмента качества организации не влияет на исполнение обязательств по договору.

Установление Заказчиком вышеуказанного требования в Документации 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.

6. В соответствии с частью 12 статьи 4 Закона о закупках протоколы, составляемые в ходе закупки, размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов.

Согласно подпункту 5 пункта 17 Положения о закупке в ЕИС также подлежит размещению протоколы, составляемые в ходе проведения закупок.

Пунктом 6.1.4 Документации предусмотрено положение о том, что протоколы, оформляемые в ходе проведения аукциона, размещаются на сайтах в течение 3 (трех) дней с даты их подписания. На сайтах могут размещаться выписки из протоколов, при этом такие выписки должны содержать информацию о ходе проведения процедуры.

Согласно информации в ЕИС размещенной в разделе «Журнал событий», а также материалам представленным представителями Заказчика на заседание Комиссии ФАС России Протокол рассмотрения от 17.08.2016, а также протокол проведения Аукциона №5464/ОАЭ-ДКСС/16/3 от 22.08.2016 (далее – Протокол проведения аукциона).

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что на момент рассмотрения Жалобы в ЕИС отсутствуют вышеуказанные Протоколы, что противоречит подпункту 5 пункта 17 Положения о закупке, а также нарушает часть 12 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Арт-Строй» от б/д б/н (вх. 124984/16 от 23.08.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5464/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки установок генераторных с двигателями внутреннего сгорания с воспламенением от сжатия (извещение №31603668777) обоснованной.

- - - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, часть 12 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», часть 4 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
- - - Выдать обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 31.08.2016 № 223ФЗ-485/16.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 31.08.2016 № 223ФЗ-485/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частями 7, 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.