

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-660/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Офисная Техника» 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»

10.07.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 31.08.2016 б/н,

ООО «Офисная Техника»: <...> - доверенность от 05.07.2017 б/н, <...> - доверенность от 05.07.2017 б/н,

рассмотрев жалобу ООО «Офисная техника» от 28.06.2017 № 509 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства № 1286/ЗКТЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки бумажной продукции для нужд ОАО «РЖД», ОАО «ТД РЖД» и ДЗО (извещение № 31705250574) 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 «Офисная техника» (далее - Заявитель) от 28.06.2017 № 509 (вх. 98659/17 от 29.06.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства № 1286/ЗКТЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки бумажной продукции для нужд ОАО «РЖД», ОАО «ТД РЖД» и ДЗО (извещение № 31705250574) (далее – Запрос 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 25.05.2016 (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.

22.06.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса котировок (далее – Извещение, Документация).

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

- Заказчиком в Документации неправомерно объединены в один лот разнородные товары, закупаемые по результатам Запроса котировок;
- в Документации неправомерно установлено требование к участникам Запроса котировок о подтверждении наличия опыта оказания услуг по предмету Запроса котировок;
- Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к участникам Запроса котировок о наличии в составе заявки для подтверждения качества поставляемого товара сертификатов соответствия, титульных листов ТУ и/или паспортов качества и/или прочими документы по качеству выдаваемыми производителем, а также гарантийного письма в свободной форме о том, что участник является разработчиком/владельцем технической документации, либо обладает правом ее использования с указанием владельца, предоставившим ему такое право;
- в Документации неправомерно предусмотрено право Заказчика запрашивать у участника закупки дополнительную информацию и документы, а также осуществлять выездные проверки;
- в Документации неправомерно предусмотрено право Заказчика запрашивать у участника закупки, сделавшего предложение с демпинговой ценой, документы, подтверждающие возможность участника Запроса котировок осуществить поставку товара.

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

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей 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 установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Согласно пункту 1.3 Документации предметом Запроса котировок является право на заключение договора поставки бумажной продукции. При этом согласно пункту 3.2 Документации, Заказчиком по результатам Запроса котировок закупается бумага для различных печатных устройств, лента скоростемерная, лента телетайпная и лента ПЭТ для скоростемеров.

На заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что продукция по предмету Запроса котировок входит в группу 17.1 «Бумага и изделия из нее» ОКПД2, что подтверждает их технологическую и функциональную связанность.

Кроме того, на заседание Комиссии ФАС России, представитель Заказчика представил мониторинг рынка бумажной продукции, согласно которому на рынке бумажной продукции присутствуют поставщики ленты скоростемерной, соответствующей требованиям Документации.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя не представил доказательств, подтверждающих ограничение количества участников закупки путем объединения в один лот поставки товаров по предмету Запроса котировок.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

- - - Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Запроса котировок должен иметь опыт осуществления поставок бумажной продукции, включенной в техническое задание (приложение № 12 к котировочной документации), стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1 котировочной документации. При этом учитывается стоимость всей поставленной участником закупки (с учетом правопреемственности) бумажной продукции.

В подтверждение опыта выполнения поставки товаров участник в составе заявки представляет:

– документ по форме приложения № 8 к котировочной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 котировочной

Документации;

и

– накладные о поставке товаров.

и

– договоры на поставку товаров (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, согласно части 3 статьи 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, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

- - - - Вместе с тем, учитывая природу договора оказания услуг, отсутствие у участника Запроса котировок опыта оказания услуг по предмету Запроса котировок и документов в соответствии с пунктом 2.1 Документации не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование у участникам Запроса котировок, ограничивает количество участников закупки, 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. Пунктом 3.2 Документации установлено требование к участникам Запроса котировок о наличии в составе заявки для подтверждения качества поставляемого товара:

- сертификатов соответствия, подтверждающих прохождение добровольной сертификации (при их наличии);

- титульных листов ТУ (в случае если производитель продукции не является держателем ТУ необходимо предоставить документальное подтверждение права производителя на использование ТУ) и/или паспортов качества или технических паспортов/инструкций по эксплуатации или специализациями выпуска продукции

и/или прочих документов по качеству выдаваемыми производителем.

Кроме того, согласно пункту 3.2 Документации, в целях обеспечения безопасности движения поездов и недопущения поставки некачественной продукции участник должен представить по позициям № 2 и № 4 гарантийное письмо в свободной форме о том, что участник является разработчиком/владельцем технической документации, либо обладает правом ее использования с указанием владельца, предоставившим ему такое право.

При этом пунктом 7.1.6.4 Документации установлено, что котировочная заявка должна содержать, в том числе документы, предусмотренные пунктами 2, 3.2, 7.7 Документации.

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 вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которыми участник закупочной процедуры может обладать не приобретая соответствующего товара.

Учитывая изложенное, требование о представлении в составе заявки участника свидетельств/сертификатов или иного документа, содержащего описание технических и потребительских характеристик, а также паспорта качества на поставляемую продукцию обременяют участника закупки заблаговременно произвести/приобрести указанную в «Техническом задании» Документации продукцию, а также налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Запросе котировок.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера продукции как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении вышеуказанных документов, возможность участников закупки подать заявку на участие в Запросе котировок в соответствии с указанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Запросе котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование у участникам Запроса котировок, ограничивает количество участников закупки, 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.

4. 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.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика. Кроме того, применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса котировок.

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 Запроса котировок 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 Запроса котировок. При этом, законодательством 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.

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. В соответствии с пунктом 1.5 Документации при проведении Запроса котировок применяются антидемпинговые меры, перечисленные в пунктах 6.11.2.1, подпункте а) пункта 6.11.2.2 и пункте 6.11.2.4 котировочной документации, в порядке, установленном в указанных пунктах.

Согласно подпункту а) пункта 6.13.2.2 участник при представлении предложения с демпинговой ценой обязан представить при направлении заказчику подписанного проекта договора обоснование предлагаемой цены договора (цены лота), которое может включать один или несколько документов, заверенных подписью и печатью (при ее наличии) участника, а именно документы, подтверждающие возможность участника запроса котировок осуществить поставку товара по предлагаемой цене

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя не представил доказательств, подтверждающих ограничение количества участников закупки, а также, что возможность участия в Запросе котировок и снижение цены договора ставится в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения

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

6. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено, что участник должен соответствовать обязательным требованиям котировочной документации, в том числе следующему: отсутствие 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, а также на которые представлены отсрочка (рассрочка) либо инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, либо реструктурированные в соответствии с законодательством Российской Федерации). 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, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика не представил доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам закупки, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в запросе котировок.

Требование о предоставлении в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, штрафов, пеней, процентов, выданной по состоянию на дату подачи участником заявки на участие в запросе котировок, накладывает на участника Запроса котировок дополнительные обязанности, а также ограничивает возможность участников Запроса котировок в своевременном получении указанной справки, что влечет риск невозможности подать заявку участником 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.

7. Пунктом 8.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам запроса котировок, 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, 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.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результат закупки, поскольку, в том числе, по указанным нарушениям заявки участников не отклонялись.

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

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО «Офисная техника» (далее - Заявитель) от 28.06.2017 № 509 (вх. 98659/17 от 29.06.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства № 1286/ЗКТЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки бумажной продукции для нужд ОАО «РЖД», ОАО «ТД РЖД» и ДЗО (извещение № 31705250574) обоснованной в части установления требований к участникам Запроса котировок о подтверждении наличия опыта оказания услуг по предмету Запроса котировок, о наличии в составе заявки для подтверждения качества поставляемого товара сертификатов соответствия, титульных листов ТУ и/или паспортов качества и/или прочими документы по качеству выдаваемыми производителем, а также гарантийного письма в свободной форме о том, что участник является разработчиком/владельцем технической документации, либо обладает правом ее использования с указанием владельца, предоставившим ему такое право право Заказчика запрашивать у участника закупки дополнительную информацию и документы, а также осуществлять выездные проверки.
 - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 10.07.2017 № 223ФЗ-660/17.

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