

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-837/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ПКП «Теплосфера» 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»

24.08.2017 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,

представители ООО «ПКП «Теплосфера» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о месте, дате и времени рассмотрения жалобы уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «ПКП «Теплосфера» б/д б/н (вх. от 16.08.2017 № 126166/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1231/ОКЭ-ДКСС/17 на право заключения договоров на выполнение комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования по объектам: «Техническое перевооружение объектов воздухооборудования ст. Бердяуш» (лот № 1), «Техническое перевооружение объектов воздухооборудования ст. Барановский» (лот № 2), — (извещение № 31705380155) 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 «ПКП «Теплосфера» (далее - Заявитель) б/д б/н (вх. от 16.08.2017 № 126166/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1231/ОКЭ-ДКСС/17 на право заключения договоров на выполнение комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования по объектам: «Техническое перевооружение объектов воздухооборудования ст. Бердяуш» (лот № 1), «Техническое перевооружение объектов воздухооборудования ст. Барановский» (лот № 2), — (извещение № 31705380155) (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.

31.07.2017 в ЕИС размещены извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации, размещенной в ЕИС:

- - - начальная (максимальная) цена договора:
 - по лоту № 1 — 43 976 877 (сорок три миллиона девятьсот семьдесят шесть тысяч восемьсот семьдесят семь) рублей 20 копеек с учетом НДС;
 - по лоту № 2 — 26 565 977 (двадцать шесть миллионов пятьсот шестьдесят пять тысяч девятьсот семьдесят семь) рублей 20 копеек с учетом НДС;
- - - дата и время окончания подачи заявок – 24.08.2017 в 13:00;
 - дата и время рассмотрения заявок – 19.09.2017 в 12:00;
 - дата и время подведения итогов – 20.09.2017 в 10:00.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно: в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участниками Конкурса декларации соответствия предлагаемого оборудования требованиям Технического регламента Таможенного Союза ТР ТС 010/2011, паспорта на предлагаемое оборудование, руководства по эксплуатации со всеми приложениями.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документации.

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.

- - - 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.

Из Жалобы следует, что Заказчиком неправомерно установлено в Документации требование о предоставлении участниками Конкурса декларации соответствия предлагаемого оборудования требованиям Технического регламента Таможенного Союза ТР ТС 010/2011, паспорта на предлагаемое оборудование, руководства по эксплуатации со всеми приложениями.

В приложениях № 13, № 14 к Документации установлены требования к товарам, работам, согласно которым по лоту № 1 и по лоту № 2 участник закупки в подтверждение соответствия технического предложения должен представить в составе заявки:

- - - по лоту № 1 — «действующую декларацию соответствия предлагаемого оборудования (компрессорной станции, указанной в таблице №2 приложения № 13 к конкурсной документации) требованиям Технического регламента Таможенного Союза ТР ТС 010/2011 «О безопасности машин и оборудования» (утв. решением Комиссии Таможенного союза от 18 октября 2011 г. № 823), паспорт на предлагаемое оборудование, руководство по эксплуатации со всеми приложениями»;
 - по лоту № 2 — «действующую декларацию соответствия предлагаемого оборудования (компрессорной станции, указанной в таблице №2 приложения № 14 к конкурсной документации) требованиям Технического регламента Таможенного Союза ТР ТС 010/2011 «О безопасности машин и оборудования» (утв. решением Комиссии Таможенного союза от 18 октября 2011 г. № 823), паспорт на предлагаемое оборудование, руководство по эксплуатации со всеми приложениями».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что обжалуемое требование о предоставлении указанных документов применяется только к компрессорным станциям (по лотам №№ 1, 2), а не ко всему оборудованию, являющемуся предметом закупки.

Вместе с тем, в соответствии со статьеи 456 Гражданского Кодекса Россииской 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 положенияи законодательства Россииской 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, декларация соответствия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о предоставлении участниками закупки в составе заявки действующей декларации соответствия предлагаемого оборудования (компрессорной станции) требованиям Технического регламента Таможенного Союза ТР ТС 010/2011 «О безопасности машин и оборудования», паспорт на предлагаемое оборудование, руководство по эксплуатации со всеми приложениям обременяет участника закупки заблаговременно приобрести соответствующее оборудование, в отношении которого установлено требование о предоставлении указанных документов.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера продукции как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о предоставлении декларации соответствия, паспорта качества, руководства по эксплуатации, возможность участников закупки подтвердить соответствие качества продукции на момент подачи заявки, в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации, всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера, его официального представителя.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанное требование о подтверждении качества продукции является избыточным, поскольку для его исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры, в том числе произвести/приобрести соответствующии товар для получения копии указанных документов, либо запросить вышеуказанные документы у производителя/дилера, официального представителя, что 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.

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

- -

- Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник закупки должен иметь опыт по фактически выполненным строительно-монтажным работам, поставленному оборудованию, 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 товаров, выполненных строительно-монтажных работ участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ (по выбору участника закупки) по выполнению строительно-монтажных работ, поставок оборудования.

В подтверждение опыта выполнения строительно-монтажных работ, поставок оборудования участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 11 к конкурсной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 конкурсной документации;
- акты о выполнении строительно-монтажных работ, накладные о поставке оборудования;
- договоры выполнения строительно-монтажных работ, поставки оборудования (представляются 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.).

В соответствии с пунктом 249 Положением о закупке победителем Конкурса признается участник, предложивший лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые указаны в Документации.

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 участников Конкурса фактов выполнения работ по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

С учетом изложенного, наличие у участников закупки опыта выполнения работ по предмету закупки 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.

•

o

- Пунктом 6.3.3.1 Документации установлено, что участник закупки должен соответствовать обязательному требованию об отсутствии 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 особенности налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о декларировании отсутствия 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.

Кроме того, несоответствие указанному требованию не подтверждает невозможность участника Конкурса исполнять обязательства по договору, заключенному по результатам Конкурса, в случае наличия у участника задолженности по налогам, сборам и пени в размере более 0 рублей 00 копеек.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- -

- 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.

Пунктом 7.8.10 Документации предусмотрено, что 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. В случае препятствования участником данной проверке его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурса с учетом указанных положений 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 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 представителя 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 подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктом 9.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, предоставляет 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 подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и 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:

- -
 - Признать жалобу ООО «ПКП «Теплосфера» б/д б/н (вх. от 16.08.2017 № 126166/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1231/ОКЭ-ДКСС/17 на право заключения договоров на выполнение комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования по объектам: «Техническое перевооружение объектов воздухоснабжения ст. Бердяуш» (лот № 1), «Техническое перевооружение объектов воздухоснабжения ст. Барановский» (лот № 2), — (извещение № 31705380155) обоснованной.
 - 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 24.08.2017 № 223ФЗ-837/17.

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