

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-713/17

по результатам рассмотрения жалобы Степанов К.Е. 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»

24.07.2017 Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов комиссии: <...>

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: Индриксона А.Л. – доверенность от 25.02.2015 № 149-ДП;

представители Степанова К.Е. на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу Степанова К.Е. от 17.07.2017 № 04 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона № 6968/ОАЭ-ЭЭ/17 на право заключения договора на поставку оборудования электротехнического для нужд Забайкальской дирекции по энергообеспечению - структурного подразделения Трансэнерго - филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31705284110) 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 Степанова К.Е. (далее - Заявитель) от 17.07.2017 № 04 (вх. от 17.07.2017 № 108228/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона № 6968/ОАЭ-ЭЭ/17 на право заключения договора на поставку оборудования электротехнического для нужд Забайкальской дирекции по энергообеспечению - структурного подразделения Трансэнерго - филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31705284110) (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 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.

30.06.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации размещенной в ЕИС:

Дата и время окончания подачи заявок 07.08.2017 в 14:00;

Дата и время рассмотрения заявок 16.08.2017 в 12:00;

Дата и время подведения итогов 18.08.2017 в 12:00;

Начальная максимальная цена закупки — 18 438 076 рублей;

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

- - - в Документации неправомерно установлено требование к размеру обеспечения исполнения договора;
 - в Документации неправомерно установлено требование об отсутствии у участника Аукциона недоимок по налогам, сборам, задолженности по иным платежам;
 - в Документации неправомерно установлено положение о праве Заказчика запрашивать дополнительную информацию и документы у участников Аукциона и проводить выездные проверки в отношении участников Аукциона;
 - в Документации неправомерно установлены антидемпинговые меры;
 - в Документации неправомерно установлено требование об обеспечении договора путем установления банковской гарантии.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился 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 представителя Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование к размеру обеспечения 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 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 пунктом 25 постановлением Правительства Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Постановление № 1352) если в документации о закупке, осуществляемой среди субъектов МСП, установлено требование к обеспечению исполнения договора, размер такого обеспечения: а) не может превышать 5 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), если договором не предусмотрена выплата аванса; б) устанавливается в размере аванса, если договором предусмотрена выплата аванса.

Пунктом 8.1.8 установлено, что при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 3 к аукционной документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

В соответствии с пунктом 8.1.12, денежные средства, внесенные победителем (участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора), единственным участником, допущенным к участию в аукционе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником)) в качестве обеспечения исполнения договора, возвращаются на счет этого участника в течение 10 (десяти) рабочих дней с даты получения полного комплекта документов, предусмотренных договором, подтверждающих надлежащее исполнение обязательств по договору в том числе, накладных о поставке товаров, акта (актов) о выполнении работ, оказании услуг.

Также, пунктом 3.4.1 установлена форма, срок и порядок оплаты товара, и предусматривается, что гарантийное удержание осуществляемое Покупателем в размере 5 % от стоимости поставленного товара, является обеспечительной мерой, гарантирующей надлежащее качество поставленного Товара и покрытие возможных расходов Покупателя, вызванных ненадлежащим выполнением Поставщиком своих обязательств по настоящему Договору. Уплата гарантийного удержания производится Покупателем после завершения приемки по качеству и подписания акта ввода Товара в эксплуатацию.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что гарантийное удержание является частью цены договора, оплачиваемой покупателем поставщику и определяет порядок оплаты товара с учетом сроков ввода поставленного товара в эксплуатацию.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил документов, информации, подтверждающих, что Заказчиком неправомерно уставлено требование об обеспечении договора.

Таким образом, действия Заказчика не противоречат требованиям Закона о закупках.

Учитывая изложенное, довод Заявителя о неправомерном установлении требования об обеспечении исполнения договора, не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об отсутствии у участника Аукциона недоимок по налогам, сборам, задолженности по иным платежам.

Пунктом 5.3.3.1 установлено, что отсутствие у участника Аукциона 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 аукциона 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 особенностей налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о декларировании на момент подачи заявок об отсутствии 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения

Документации, может повлечь ограничение количества 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.

3. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение о праве Заказчика запрашивать дополнительную информацию и документы у участников Аукциона и проводить выездные проверки в отношении участников Аукциона.

Пунктом 6.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Аукциона в письменной форме запросить у участников отбора информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с квалификационной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение котировочных 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. В случае препятствования участником данной проверки, его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Аукциона 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 Аукциона.

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 закупки 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 Аукциона. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Аукциона 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.

- -

■ Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации

неправомерно установлены антидемпинговые меры.

Согласно пункту 1.87 Положения о закупке, условиями закупки могут быть предусмотрены антидемпинговые меры при предложении участником закупки цены договора (цены лота), которая ниже начальной (максимальной) цены договора (цены лота) на размер, указанный в документации о закупке (далее – демпинговая цена договора).

Пунктом 1.5 Документации установлено, что при проведении Аукциона применяются антидемпинговые меры, перечисленные в пункте 6.9.2.1 Документации, в порядке, установленном в указанном пункте.

В соответствии с пунктом 6.9.2.1 Документации Заказчик вправе установить требование о предоставлении участником Аукциона обеспечения исполнения договора в размере, превышающем размер, установленный в пункте 1.7 Документации в 1,5 раза, но не менее чем размер аванса (если проектом договора предусмотрена выплата аванса).

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил документов, информации, подтверждающих, что Заказчиком неправомерно установлено данное требование.

Таким образом, действия Заказчика не противоречат требованиям Документации, Положения о закупках и Закона о закупках.

Учитывая изложенное, довод Заявителя о неправомерном установлении данного требования, не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об обеспечении договора путем установления банковской гарантии.

Согласно пункту 8.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Аукциона должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 3 Документации.

При этом приложением № 3 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 8.1.9 Документации установлено, что победитель или участник, сделавший предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), единственный участник, допущенный к участию в аукционе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии, соответствующего требованиям Документации.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, может повлечь ограничение количества участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

- - - В соответствии с пунктом 2.1 Документации участник должен иметь опыт осуществления поставок электротехнического оборудования и/или оборудования электрификации и/или электроснабжения, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 аукционной документации. При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) электротехнического оборудования и/или оборудования электрификации и/или электроснабжения (по выбору участника закупки).

В подтверждение опыта осуществления поставок оборудования электротехнического оборудования и/или оборудования электрификации и/или электроснабжения участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 7 к аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 аукционной документации;
- накладные о поставке электротехнического оборудования и/или оборудования электрификации и/или электроснабжения;
- договоры поставки электротехнического оборудования и/или оборудования электрификации и/или электроснабжения (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- документы, подтверждающие 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 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, 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение 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.

- - - В соответствии с пунктом пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Аукциона должен являться производителем оборудования, либо обладать правом поставки оборудования, предоставленным ему производителем, по всем позициям, указанным в таблице № 1 технического задания аукционной документации.

В подтверждение указанного требования, участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 11 к настоящей аукционной документации;
- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем;
- информационное письмо, иной документ выданный производителем, и/или дилерский договор с производителем оборудования с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку оборудования;
- 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, участник Аукциона может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки. Также указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение 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.

8. Пунктом 8.2.1 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, 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.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу Степанова К.Е. от 17.07.2017 № 04 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона № 6968/ОАЭ-ЭЭ/17 на право заключения договора на поставку оборудования электротехнического для нужд Забайкальской дирекции по энергообеспечению - структурного подразделения Трансэнерго - филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31705284110) обоснованной в части неправомерного установления требования об отсутствии у участника закупки недоимок по налогам, сборам, положений Документации о возможности проведения Заказчиком дозапроса информации и выездных проверок, требования к представлению банковской гарантии для обеспечения договора из установленного списка.

- - - 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 24.07.2017 № 223ФЗ-713/17.

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