

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-668/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «НПК «Вымпел»
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»

22.11.2016 Москва

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

<...>,

(далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - по доверенности от 26.07.2016

№ 503-ДП, <...> - по доверенности от 09.02.2016 № НЮ-16/68,

ООО «НПК «Вымпел»: <...> - по доверенности от 14.11.2016 № б/н,

рассмотрев жалобу ООО «НПК «Вымпел» от 14.11.2016 № 1411-01 на действия
(бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в
электронной форме № 2123/ЗКТЭ-ДКСС/16 на право заключения договора на
поставку на объект строительства «Реконструкция пункта экипировки и
тракционных путей локомотивного ремонтного депо Магдагачи» (извещение №
31604157001) 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 «НПК «Вымпел» (далее — Заявитель) от
14.11.2016 № 1411-01 (вх. от 17.11.2016 № 170055/16) на действия (бездействие)
заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в
электронной форме № 2123/ЗКТЭ-ДКСС/16 на право заключения договора на
поставку на объект строительства «Реконструкция пункта экипировки и
тракционных путей локомотивного ремонтного депо Магдагачи» (извещение №
31604157001)
(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.

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.

30.09.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса котировок(далее – Извещение, Документация).

В соответствии с протоколом рассмотрения котировочных заявок, представленных для участия в Запросе котировок от 08.11.2016 № 2123/ЗКТЭ-ДКСС/16/2 на участие в Запросе котировок подано 3 заявки, 2 заявки допущены.

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса котировок Заказчиком нарушены законные права и интересы Заявителя, а именно Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Запросе котировок.

Представители Заказчика не согласились с доводом Жалобы и сообщили, 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 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 установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

В соответствии с пунктом 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.

При этом, 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.

Согласно протоколу рассмотрения котировочных заявок, представленных для участия в Запросе котировок от 08.11.2016 № 2123/ЗКТЭ-ДКСС/16/2 Заявителю отказано в допуске к участию в Запросе котировок в связи с несоответствием заявки требованиям пунктов 2.2, 7.1.4 Документации, на основании пункта 6.8.4.1 Документации.

Пунктом 6.8.4.1 Документации установлено, что участник Запроса котировок не допускается к участию в Запросе котировок в случае несоответствия котировочной заявки требованиям Документации, в том числе: котировочная заявка не соответствует форме, установленной Документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям Документации; документы не подписаны должным образом (в соответствии с требованиями к Документации).

В соответствии с пунктом 2.2 Документации участник должен являться производителем либо обладать правом поставки основных товаров, указанных в таблице № 1 пункта 3.1 Документации, предоставленным производителем.

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

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем основных товаров;

или

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

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.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что в подтверждение наличия права поставки основного товара «Сервер HP Proliant DL580 Gen8 728547-421 E7-4809v2 Rack(4U) / 2xXeon6C 1.9GHz(12Mb) / 8x8GbR1D_14900 / P830i(2Gb / RAID0 / 1 / 10 / 5 / 50 / 6 / 60) / noHDD(5 / 10up)SFF / noDVD(opt. Ext. USB) / iLO4std / 4x1GbFlexLOM / указанного в Таблице № 1 пункта 3.1 Документации в составе заявки Заявителя представлена копия документа компании Hewlett Packard на иностранном языке, в нарушение пункта 7.1.4 Документации, что и явилось основанием для отклонения заявки Заявителя.

Вместе с тем, установление в Документации требования о том, что участник Запроса котировок должен являться производителем либо обладать правом поставки основного товара, предоставленного производителем, ограничивает количество участников Запроса котировок, поскольку возможность участия в Запросе котировок поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (производитель, дилер).

Следовательно, отсутствие у участника документов, указанных в пунктах 2.2 Документации, в составе заявки не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанные требования в качестве обязательных требований для участников Запроса котировок, а также отклонившего заявку Заявителя в связи с несоответствием таким требованиям, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 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 установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Участник должен иметь опыт осуществления поставок электротехнического и/или технологического и/или компьютерного оборудования, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации.

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

- документ по форме приложения № 10 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;

и

- договоры поставки электротехнического и/или технологического и/или компьютерного оборудования (представляются все листы договоров со всеми приложениями);

и

- накладные о поставке электротехнического и/или технологического и/или компьютерного оборудования.

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 Технического задания Документации установлено, что в подтверждение качества товаров, указанных в пункте № 40 таблицы

№ 1 пункта 3.1 Документации, участник в составе котировочной заявки должен представить декларации о соответствии, выданные в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 1 декабря 2009 г. № 982 «Об утверждении единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации, и единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии». В случае замены товаров на эквивалентные (аналогичные по функционально-техническому назначению) участник в составе заявки должен представить:

- подробные сведения об эквивалентных (аналогичных по функционально-техническому назначению) товарах (технические условия (ТУ)), которые излагаются участником в финансово-коммерческом предложении по форме приложения № 3 с указанием объективных причин замены (замена должна происходить путем добавления в исходный товарно-номенклатурный перечень новой товарно-номенклатурной позиции со ссылкой на номер заменяющей позиции);

- сертификат соответствия (декларацию о соответствии), в случае если эквивалентный товар подлежит обязательной сертификации (декларированию);

- при наличии нескольких альтернативных предложений по замене, удовлетворяющих требованиям заказчика, каждое из них перечисляется в приложении с указанием отличий.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление требования об обязательном наличии в составе заявки декларации соответствия, сертификатов соответствия, технических условий, 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 условия.

Пунктом 5.3.3.1 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. 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 чем за 10 дней до дня опубликования извещения и котировочной документации на сайтах налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 21 июля 2014 г. № ММВ-7-8/378@, с учетом внесенных в приказ изменений (оригинал с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС либо нотариально заверенная копия). В случае наличия задолженности также необходимо представить справку о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций и индивидуальных предпринимателей, выданную по состоянию на дату не ранее чем за 10 дней до дня опубликования извещения и котировочной документации на сайтах, налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 5 июня 2015 г. № ММВ-7-17/227@, с учетом внесенных в приказ изменений из каждой ИФНС, указанной в справке об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов (оригинал с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС либо нотариально заверенная копия). В случае наличия вступившего в законную силу решения суда о признании обязанности заявителя по уплате недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации исполненной или решения компетентного органа, которым указанные суммы признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, дополнительно представляется соответствующее решение (копия, заверенная участником).

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили 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 рассмотрения заявки на участие в закупки.

Кроме того, требование о предоставлении в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, штрафов, пеней, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения и Документации в ЕИС, накладывает на участника Конкурса дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговый орган в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Запроса котировок в своевременном получении указанной справки, что влечет риск невозможности подать заявку участником закупки.

Пунктом 6.8.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения

итогах 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 Документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение заявок участников. Ответ от участника запроса котировок, полученный после даты, указанной в запросе, не подлежит рассмотрению.

В соответствии с пунктом 6.8.10 Документации Заказчик вправе до подведения итогов Запроса котировок в письменной форме запросить у государственных и иных учреждений, юридических и физических лиц информацию и документы, необходимые для подтверждения достоверности сведений, представленных в составе заявки, а также для подтверждения соответствия участника, предлагаемых им товаров, работ, услуг, требованиям Документации

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок 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 Запросе котировок. Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

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 «НПК «Вымпел» от 14.11.2016 № 1411-01 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме № 2123/ЗКТЭ-ДКСС/16 на право заключения договора на поставку на объект строительства «Реконструкция пункта экипировки и тракционных путей локомотивного ремонтного депо Магдагачи» (извещение № 31604157001) обоснованной.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». 3. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 22.11.2016 № 223ФЗ-668/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

4. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных с учетом принятого решения от 22.11.2016 № 223ФЗ-668/16 нарушений.

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