

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,
Москва, 107174

ООО «БСС»

Новоданиловская наб., д. 4а,
Москва, 117105

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-451/18

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «БСС» 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»**

21.06.2018 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в
составе: <.....> ,

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <.....> (доверенность от 08.11.2017 № 882-ДП), <.....>
(доверенность от 31.05.2018 № ТИ-4/Д),

ООО «БСС»: <.....> (доверенность от 18.06.2018 № 06/18-5), <.....> .
(доверенность от 18.06.2018 № 06/18-7)

рассмотрев жалобу ООО «БСС» от б/д № б/н, направленную письмом Московского УФАС России от 18.06.2018 № ИГ/28672/18, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 3026/ОАЭ-ТИ/18 на право заключения договора на поставку оборудования и выполнение работ по модернизации систем хранения данных (извещение № 31806388872) 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 «БСС» (далее - Заявитель) б/д № б/н, направленная письмом Московского УФАС России от 18.06.2018 № ИГ/28672/18, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 3026/ОАЭ-ТИ/18 на право заключения договора на поставку оборудования и выполнение работ по модернизации систем хранения данных (извещение № 31806388872) (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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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.

18.04.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация):

дата окончания подачи заявок — 14.05.2018;

дата рассмотрения заявок — 22.05.2018;

дата подведения итогов – 24.05.2018;

на участие в Аукционе подано 5 заявок;

к участию в Аукционе допущено 3 заявки;

начальная (максимальная) цена договора: 135 700 000 рублей;

договор по результатам Аукциона заключен 18.06.2018.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились 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 представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

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.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 16.04.2018 № 3026/ОАЭ-ТИ/18/1 Заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пункта 6.5.3.2 Документации в связи с несоответствием технического предложения требованиям Документации, а именно: техническое предложение не соответствует форме, установленной Документацией (в техническом предложении в разделе «Технические функциональные характеристики оборудования, работ» не представлена развернутая спецификация оборудования с указанием марки, модели, наименования (партиномер <...> предлагаемого товара по каждой позиции, что не позволяет определить какое именно оборудование входит в состав предлагаемого к поставке комплекта, а также определить соответствие этого оборудования функциональным и эксплуатационным требованиям заказчика).

В соответствии с пунктом 3 Документации, сведения о наименовании закупаемых товаров, работ, услуг, их количестве (объеме), ценах за единицу товара, начальной (максимальной) цене договора, расходах участника, нормативных документах, согласно которым установлены требования, технических и функциональных характеристиках товара, работы, услуги, требования к их безопасности, качеству, упаковке, отгрузке товара (указывается при поставке товара), к результатам, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика, место, условия и сроки поставки товаров, оказания услуг, выполнения работ, форма, сроки и порядок оплаты изложены в техническом задании, являющемся приложением № 2 к Документации.

Согласно пункту 7.1.4 Документации аукционная заявка участника, не соответствующая требованиям аукционной документации, отклоняется.

В соответствии с пунктом 7.6.1 Документации в составе аукционной заявки участник должен представить техническое предложение, оформленное по форме приложения № 3 к Документации, заверенное подписью и печатью (при ее наличии) участника, а также документы, предоставляемые в подтверждение соответствия предлагаемых участником товаров, работ, услуг в случае, если предоставление таких документов предусмотрено приложением № 2 к Документации. В техническом предложении участника должны быть изложены характеристики товаров, работ, услуг, соответствующие требованиям технического задания, являющегося приложением № 2 к Документации.

В соответствии с подпунктом «Сведения о возможности предоставить эквивалентные товары. Параметры эквивалентности» пункта 2 Технического задания:

«Эквивалентным признается оборудование, соответствующее характеристикам указанным в техническом задании».

Согласно требованиям технического предложения участнику в пункте «Технические и функциональные характеристики оборудования, работ» необходимо указать технические, функциональные и эксплуатационные характеристики оборудования, работ, соответствующие требованиям технического задания документации, а также развернутую спецификацию оборудования с указанием марки, модели, партномера».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы (заявку участника) и пояснил, что в составе заявки Заявителя предложено оборудование «СХД «Незабудка» (производитель — АО «СИП РС», партномер — отсутствует, страна происхождения Россия)».

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя представили материалы (техническое предложение, письмо от производителя) и пояснил, что указанное в составе заявки оборудование АО «СИП РС» является единым неделимым изделием без партномера, на которое обеспечивается единая гарантия и сервисное обслуживание», что подтверждается письмом производителя от 20.06.2018 № 311-15/202.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили доказательств, свидетельствующих об обратном.

Таким образом, действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя на участие в Аукционе, ввиду несоответствия вышеуказанным требованиям, 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, 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.

Предметом обжалования Жалобы составляют действия Заказчика выразившиеся в неправомерном принятии Заказчиком решения об отказе Заявителю в допуске на участие в Аукционе, что является основанием обращения в ФАС России закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках. Учитывая изложенное, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен иметь опыт по фактически выполненным поставкам систем хранения данных и выполненным работам по инсталляции и/или модернизации систем хранения данных, стоимость которых составляет не менее 20 (двадцати) процентов начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 2 к аукционной документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) оборудования, работ (по выбору участника закупки) по поставке систем хранения данных и выполнению работ по инсталляции и/или модернизации систем хранения данных. В подтверждение опыта участник в составе заявки представляет:

-документ по форме приложения № 9 к настоящей аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 аукционной документации;

-накладные о поставке систем хранения данных;

-акты выполненных работ по инсталляции и/или модернизации систем хранения данных;

-договоры на поставку систем хранения данных и выполнение работ по инсталляции и/или модернизации систем хранения данных (предоставляются 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, отсутствие у участника Аукциона опыта поставки товаров и/или выполнения работ не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование 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.

3. Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Аукциона должен являться производителем (официальным представительством производителя на территории Российской Федерации) (далее – производитель) предлагаемого оборудования систем хранения данных, либо обладать правом поставки этого оборудования, предоставленным производителем. В подтверждение соответствия указанному требованию участник в составе заявки должен представить:

1) информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем предлагаемого оборудования;

или

2) дилерский договор, заключенный участником с производителем предлагаемого оборудования о праве участника осуществлять поставку оборудования с приложением всех листов договора, приложений (при наличии) и спецификаций (при наличии) к нему,

и/или официальное письмо (иной документ), выданное производителем предлагаемого оборудования, о праве участника поставлять конкретное оборудование производства данного производителя, и содержащее указание на

номер настоящей процедуры закупки на электронной торговой площадке и/или номер извещения по данной закупке на официальном сайте единой информационной системы и/или указание на конкретные модели, состав и объем оборудования;

или

3) договор участника с дилером/поставщиком предлагаемого оборудования о праве участника осуществлять поставку оборудования, с приложением всех листов договора, приложений (при наличии) и спецификаций (при наличии) к нему и/или официальное письмо (иной документ), выданное участнику дилером/поставщиком предлагаемого оборудования, о праве участника поставлять конкретное оборудование производства данного производителя и содержащее указание на номер настоящей процедуры закупки на электронной торговой площадке и/или номер извещения по данной закупке на официальном сайте единой информационной системы и/или указание на конкретные модели, состав и объем оборудования,

и (указанный ниже документ (документы) предоставляется (предоставляются) в обязательном порядке вместе с указанным выше документом (документами), в случае если оборудование приобретается участником у дилера/поставщика)

договор, заключенный между дилером/поставщиком и производителем, о праве дилера/поставщика осуществлять поставку оборудования, с приложением всех листов договора, приложений (при наличии) и спецификаций (при наличии) к нему, и/или официальное письмо (иной документ), выданное производителем предлагаемого оборудования, о праве дилера/поставщика поставлять конкретное оборудование производства данного производителя, и содержащее указание на номер настоящей процедуры закупки на электронной торговой площадке и/или номер извещения по данной закупке на официальном сайте единой информационной системы и/или указание на конкретные модели, состав и объем оборудования.

При этом, в отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки инженерного и/или технологического оборудования, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Аукционе, возможность участников закупки подать заявку на участие в Аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое 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.

4. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен соответствовать требованию об отсутствии у участника Аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты

бюджетной системы Российской Федерации. 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.

Вместе с тем, дата окончания подачи заявок — 14.05.2018, дата рассмотрения заявок — 22.05.2018. Таким образом, участник Аукциона на момент подачи заявки может не иметь недоимки по налогам, сборам, а также задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. При этом к моменту рассмотрения заявок возникновение недоимки и задолженности (например, не по вине такого участника), повлечет признание Заказчиком таких сведений (содержащихся в представленных участником в составе заявки документах) недостоверными, что является основанием для отказа в допуске на участие в Конкурсе такому участнику Аукциона на любом этапе проведения Конкурса, согласно требованиям пункта 6.5.4 Документации.

На основании вышеизложенного, а также учитывая особенности налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о предоставлении в составе заявки на участие в Аукционе, декларации об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации на дату рассмотрения заявки на участие в Аукционе 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 указанное требование в Документации, которое 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.

5. Пунктом 6.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения аукциона в письменной форме запросить у участников конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в конкурсной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

В соответствии с пунктом 6.5.9 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 проверке его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также 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 Аукциона в зависимости 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 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.

6. Пунктом 8.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Аукциона, 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.

При этом в соответствии с пунктом 386 Положения о закупке установлено, что в случае непредставления Заказчику победителем, иным участником, с которым заключается договор, в срок, установленный в документации сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующими документами, победитель, иной участник считаются уклонившимися от заключения договора.

Вместе с тем, Документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Аукциона.

Кроме того, в случае если участником Аукциона, с которым принято решение заключить договор, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

При этом, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки 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 указанное требование в Документации, которое 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.

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО «БСС» (ИНН: 7725522991, ОГРН: 1047796803823) от б/д № б/н, направленную письмом Московского УФАС России от 18.06.2018 № ИГ/28672/18, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 3026/ОАЭ-ТИ/18 на право заключения договора на поставку оборудования и выполнение работ по модернизации систем хранения данных (извещение № 31806388872) обоснованной.
 - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, ОАО «РЖД» не выдавать, так как по результатам Аукциона заключен договор.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 21.06.2018 № 223ФЗ-451/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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

<.....>