

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-743/17

по результатам рассмотрения жалобы АО «Брикс ИТ» 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»

26.07.2017 Москва

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

при участии представителей:<...>

рассмотрев жалобу АО «Брикс ИТ» от 19.07.2017 № БИТ-93 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок на право заключения договора на поставку оборудования транспортной безопасности и выполнение монтажных и пусконаладочных работ (извещение № 31705281261), 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 АО «Брикс ИТ» (далее — Заявитель) от 19.07.2017 № БИТ-92 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок на право заключения договора на поставку оборудования транспортной безопасности и выполнение монтажных и пусконаладочных работ (извещение № 31705281261) (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 закупках).

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 Запроса котировок(далее – Извещение, Документация).

Согласно информации, размещенной в ЕИС:

Дата и время окончания подачи заявок 20.07.2017 в 13:00;

Дата и время рассмотрения заявок 31.07.2017 в 12:00;

Дата и время подведения итогов 01.08.2017 в 10:00;

Начальная максимальная цена договора 270 888 242,00 рублей;

На участие в закупке подано 2 заявки.

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

- - - Заказчиком неправомерно установлено в Документации избыточное требование о представлении в составе котировочной заявки сертификата ФГКУ «Войсковая часть 68240» о соответствии требованиям к функциональным свойствам технических средств обеспечения транспортной безопасности, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 26.09.2016 № 969;
 - в Документации неправомерно установлено требование о представлении в момент исполнения обязательств по договору лицензии на проведение предусмотренных проектом договора работ, согласно постановлению правительства Российской Федерации от 2 апреля 2012 года № 278 «О лицензировании деятельности в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих) (за исключением случая, если эти источники используются в медицинской деятельности)».
 - Заказчиком в техническом задании Документации некорректно установлено наименование позиции «Аппаратура обнаружения паров и следов взрывчатых веществ», так как не отвечает требованиям действующего законодательства.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился и указал, что при проведении Запроса котировок Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупках и Документации.

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.

- - - Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком неправомерно установлено в Документации избыточное требование о представлении в составе котировочной заявки сертификата ФГКУ «Войсковая часть 68240» о соответствии требованиям к функциональным свойствам технических средств обеспечения транспортной безопасности, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 26.09.2016 № 969 в виду отсутствия специализированных лабораторий для проведения испытаний технических средств и систем досмотра.

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 закупках.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Пунктом 3.2. Технического задания Документации установлено, что при поставке оборудования участник должен предоставить в том числе сертификат ФГКУ «Войсковая часть 68240» о соответствии требованиям к функциональным свойствам технических средств обеспечения транспортной безопасности, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 26.09.2016 № 969.

В соответствии с частью 8 статьи 12.2 Федерального закона от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» технические средства обеспечения транспортной безопасности (системы и средства сигнализации, контроля доступа, досмотра, видеонаблюдения, аудио- и видеозаписи, связи, оповещения, сбора, обработки, приема и передачи информации, предназначенные для использования на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средствах в целях обеспечения транспортной безопасности) подлежат обязательной сертификации.

На заседание Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы по закупке, в том числе графические изображения с официального

ресурса Федеральной службы безопасности Российской Федерации в телекоммуникационной сети интернет, согласно которым уполномоченным органам по сертификации технических средств обеспечения транспортной безопасности в части технических средств и систем досмотра и интеллектуального видеонаблюдения является ФГКУ «Войсковая часть 68240».

Кроме того, представитель Заказчика пояснил, что информация о аккредитованных лабораториях в области сертификации технических средств обеспечения транспортной безопасности размещается на официальном ресурсе Федеральной службы по аккредитации в телекоммуникационной сети интернет, а также в настоящее время аккредитованной лабораторией является ФГУП НИИ «Испытательный центр Федерального унитарного предприятия Ордена Трудового Красного Знамени научно-исследовательский институт, радио».

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представил иной информации подтверждающей, что Заказчиком неправомерно установлено в Документации избыточное требование о представлении в составе котировочной заявки сертификата ФГКУ «Войсковая часть 68240», в виду отсутствия специализированных лабораторий для проведения испытаний технических средств и систем досмотра.

Учитывая изложенное, принимая во внимание тот факт, что данное требование установлено к исполнителю по договору, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об ограничении количества участников закупки.

- - - Согласно доводу Жалобы Заявителя, в Документации неправомерно установлено требование о представлении в момент исполнения обязательств по договору лицензии на проведение предусмотренных проектом договора работ, согласно постановлению правительства Российской Федерации от 2 апреля 2012 года № 278 «О лицензировании деятельности в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих) (за исключением случая, если эти источники используются в медицинской деятельности)».

Заказчиком в Техническом задании Документации установлено требование, что специалисты, производящие монтаж и пусконаладочные работы, должны перед выполнением работ предоставить действующее разрешение/свидетельство предприятия-изготовителя, необходимые лицензии в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации на проведение данных видов работ, согласно постановлению правительства Российской Федерации от 2 апреля 2012 года № 278 «О лицензировании деятельности в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих) (за исключением случая, если эти источники используются в медицинской деятельности)».

По мнению Заявителя Заказчику необходимо установить в Документации требование о наличии лицензии на право эксплуатации радиационных источников в соответствии со статьей 26 Федерального закона от 21.11.1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии».

Согласно пункту 3.2.2 Технического задания Документации исполнителю по договору необходимо также поставить и выполнить монтажные работы на комплекс аппаратуры радиационного контроля.

Частью 2 статьи 10 Федерального закона от 09.01.1996 № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения» установлено, что лицензирование деятельности в области обращения с источниками ионизирующего излучения осуществляется в порядке, установленном Постановлением Правительства Российской Федерации от 02.04.2012 № 278 «О лицензировании деятельности в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих) (за исключением случая, если эти источники используются в медицинской деятельности)».

Кроме того, согласно статье 3 Федерального закона от 21.11.1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» действия настоящего закона распространяются на ядерные установки, радиационные источники, тепловыделяющая сборка ядерного реактора, облученные тепловыделяющие сборки ядерного реактора, ядерные материалы, радиоактивные вещества, радиоактивные отходы, ядерное топливо, обработавшее ядерное топливо.

На заседание Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что комплекс аппаратуры радиационного контроля не подпадает под действие Федерального закона от 21.11.1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии», так как указанный комплекс не является оборудованием из перечня установленного статьей 3 настоящего закона.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представил иных сведений, подтверждающих, что порядок лицензирования вышеуказанного оборудования регулируется Федеральным законом от 21.11.1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии», в связи с чем требование о представлении в момент исполнения обязательств по договору лицензии на проведение предусмотренных проектом договора работ, согласно постановлению правительства Российской Федерации от 2 апреля 2012 года № 278 «О лицензировании деятельности в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих) (за исключением случая, если эти источники используются в медицинской деятельности)» является неправомерным.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Из Жалобы заявителя следует, что Заказчиком в техническом задании Документации некорректно установлено наименование позиции «Аппаратура обнаружения паров и следов взрывчатых веществ», так как не отвечает требованиям действующего законодательства.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках закреплено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке,

отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Подпунктом 1 пункта 201 Положения о закупке установлено, что в Документации должны быть указаны установленные Заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, размерам, упаковке, отгрузке товара, результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

По мнению Заявителя на основании положений Постановления Правительства Российской Федерации от 26.04.2017 «Об утверждении требований по обеспечению транспортной безопасности, в том числе требований к антитеррористической защищенности объектов (территорий), учитывающих уровни безопасности для различных категорий объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств железнодорожного транспорта» формулировка позиции «Аппаратуру обнаружения паров и следов взрывчатых веществ» установленная в Техническом задании Документации должна быть установлена, как «Аппаратуру обнаружения паров и следов взрывчатых веществ и химических агентов».

Представитель Заказчика на заседание Комиссии ФАС России пояснил, что формирование технического задания осуществляется на основании проектных решений утвержденных Федеральным агентством железнодорожного транспорта во исполнение Приказ Министерства транспорта Российской Федерации от 23.07.2015 № 227 «Об утверждении Правил проведения досмотра, дополнительного досмотра, повторного досмотра в целях обеспечения транспортной безопасности».

Кроме того, в соответствии с требованиями законодательства о закупках Заказчик обязан установить в Документации перечень всех требований к оборудованию закупаемому по результатам закупки для удовлетворения потребностей Заказчика.

При этом представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представил иных доказательств подтверждающих, что установленная в Техническом задании Документации формулировка позиции «Аппаратура обнаружения паров и следов взрывчатых веществ» противоречит требованиям законодательства Российской Федерации, а также не позволяет надлежащим образом сформировать заявку участнику закупочной процедуры, в связи с чем ограничивает количество участников закупки.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

4. Согласно пункту 159 Положения о закупке Заказчик вправе устанавливать в

документации о закупке иные единые требования к участникам закупки, в том числе квалификационные требования.

4.1 Пунктом 2.1 Документации установлено квалификационное требование, что участник закупки должен иметь опыт осуществления поставок, выполнения монтажных и пусконаладочных работ досмотрового оборудования, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 котировочной документации. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) поставок, монтажных и пусконаладочных работ досмотрового оборудования (по выбору участника).

В подтверждение опыта осуществления поставок, выполнения монтажных и пусконаладочных работ досмотрового оборудования участник в составе заявки должен представить:

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

и

- накладные о поставке, акты выполнения монтажных и пусконаладочных работ досмотрового оборудования;

и

- договоры поставки, выполнения монтажных и пусконаладочных работ досмотрового оборудования (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 закупки.

4.2 Пунктом 2.2 Документации установлено квалификационное требование, что участник Запроса котировок участник должен являться производителем перечня товаров (позиции № 1, 2, 11-20), указанного в таблице № 1 пункта 3.1 котировочной документации, либо обладать правом поставки перечня товаров (позиции № 1, 2,

11-20), указанного в таблице № 1 пункта 3.1 котировочной документации, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем перечня товаров (позиции № 1, 2, 11-20), указанного в таблице № 1 пункта 3.1 котировочной документации либо обладает правом поставки перечня товаров указанного в таблице № 1 пункта 3.1 котировочной документации, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

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

или

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

Вместе с тем, участник Запроса котировок 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.

4.3 Пунктом 5.3.3.1 установлено, требование к участникам закупки об отсутствии 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 запроса котировок 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 декларации 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.

4.4 Пунктом 6.8.8 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.

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 котировочной документации.

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 закупках 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 Запроса котировок. При этом, законодательством не установлена обязанность участника закупки допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением предоставления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

4.5 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, требования Документации, ограничивают количество участников закупки, а также

противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения 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 АО «Брикс ИТ» от 19.07.2017 № БИТ-92 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок на право заключения договора на поставку оборудования транспортной безопасности и выполнение монтажных и пусконаладочных работ (извещение № 31705281261) необоснованной.
 - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 26.07.2017 № 223ФЗ-743/17.

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