

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-284/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Цифровые системы» 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»

22.06.2016 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД» <...> - по доверенности от 22.10.2015  
№ 849-ДП;

ООО «Цифровые системы» <...> - по доверенности от 21.06.2016 № б/н,

рассмотрев жалобу ООО «Цифровые системы» от 15.06.2016 № 134 (вх. от 15.06.2016 № 85516-ЭП/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона № 6114/ОАЭ-ДКРС/16 на право заключения договора поставки инженерного и технологического оборудования на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение, № 31603721486) 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 «Цифровые системы» (далее - Заявитель) от 15.06.2016 № 134 (вх. от 15.06.2016 № 85516-ЭП/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона № 6114/ОАЭ-ДКРС/16 на право заключения договора поставки инженерного и технологического оборудования на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение № 31603721486) (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.

31.05.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 22.06.2016 в 10:00;

дата и время вскрытия заявок — 22.06.2016 10:00;

дата и время рассмотрения заявок — 06.07.2016 в 10:00;

дата и время проведения Аукциона — 08.07.2016 в 10.00.

Для участия в Аукционе подано 4 заявки.

Из Жалобы следует, что Заказчик неправомерно проводит Аукцион только среди субъектов малого и среднего предпринимательства, поскольку товары, являющиеся предметом поставки в рамках Аукциона, не указаны в перечне товаров, работ, услуг, который дает Заказчику право проводить закупку только среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

Представитель Заказчика не согласился с доводами Жалобы 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. 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.

Согласно части 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Аналогичное требование содержится в пункте 5.1.1 Документации.

Вместе с тем, согласно пункту 2 части 8 статьи 3 Закона о закупках Правительство Российской Федерации вправе установить особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупке, осуществляемой отдельными заказчиками, годовой объем закупки, который данные заказчики обязаны осуществить у таких субъектов, порядок расчета указанного объема, а также форму годового отчета о закупке у субъектов малого и среднего предпринимательства и требования к содержанию этого отчета.

Согласно подпункту б) пункта 4 Положения об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема (далее — Положение), утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляются путем проведения предусмотренных положением о закупке, утвержденным заказчиком в соответствии с Законом о закупках торгов, иных способов закупки, участниками которых являются только субъекты малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с пунктом 8 Положения для проведения торгов, иных способов закупки, предусмотренных положением о закупке, в соответствии с подпунктом б) пункта 4 Положения заказчики обязаны утвердить перечень товаров, работ, услуг (в том числе инновационной продукции, высокотехнологичной продукции), закупки которых осуществляются у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Перечень товаров, работ, услуг, закупаемых ОАО «РЖД» у субъектов малого и среднего предпринимательства в объеме, предусмотренном Постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12. 2014 № 1352 (далее — Перечень)

размещен Заказчиком в ЕИС 05.04.2016.

Перечень оборудования, являющегося предметом Аукциона, указан в приложении № 12 Документации. Указанные в приложении № 12 Документации виды продукции входят в группы продукции, перечисленные в Перечне, а именно позиции перечня: 25.7, 26, 27, 28, 31.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

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.

Пунктами 5.4.3.6, 5.4.3.7, 5.4.3.8 Документации установлены следующие требования к участникам Аукциона:

- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении аукциона и аукционной документации;
- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД»;
- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД».

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона ограничивает количество участников Аукциона, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Согласно пункту 1.6 Документацией установлено требование о предоставлении обеспечения заявки, которое оформляется в виде банковской гарантии, выданной одним из банков, указанных в приложении № 3 к Документации или в виде внесения денежных средств.

Пунктом 7.6.10 Документации установлено, что при выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии участник должен предоставить банковскую гарантию, выданную одним из банков, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет не менее двадцати миллиардов рублей в соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте [www.cbr.ru](http://www.cbr.ru), или одним из банков, указанных в приложении № 3 Документации».

Приложением № 3 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения заявки, в количестве 50 банков.

Пунктом 6.7.3 Документации установлено, что участник аукциона не допускается к участию в Аукционе, а том числе в случае несоответствия участника Аукциона предусмотренным Документацией требованиям.

При этом, представление банковской гарантии, выданной любым другим банком, не влияет на возможность исполнения обязательств по договору, заключенному по результатам Аукциона.

Таким образом, установление указанного требования в качестве обязательного требования к участнику Аукциона ограничивает круг участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно пункту 2.2 Документации у участника Аукциона должна иметься система менеджмента качества поставки и/или производства инженерного и технологического оборудования.

В подтверждение наличия системы менеджмента качества деятельности участник в составе заявки представляет действующий сертификат соответствия системы менеджмента качества стандарту ISO (с приложениями при их наличии, а также с приложением документов, подтверждающих прохождение ежегодного инспекционного контроля, если прохождение такого контроля является обязательным), либо распоряжение, приказ, иной организационно-распорядительный акт, подтверждающий введение на предприятии собственной системы менеджмента качества, с приложением положения о качестве или иного документа, содержащего описание системы.

Вместе с тем, указанное требование является подтверждением соответствия системы менеджмента качества организации и установление данного требования в качестве критерия допуска к участию в закупочной процедуре является ограничением числа участников закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование, 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. В соответствии с 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 пунктом 2.3 Документации участник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки, предоставленным производителем, по основному оборудованию, указанному в приложении № 12 Документации.

В подтверждение того, что участник является производителем оборудования либо обладает правом поставки оборудования, предоставленным производителем по вышеуказанным позициям, участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 10 к настоящей аукционной документации;

и

- документ, подтверждающий, что участник является производителем;

или

- 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;

или

- 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.

Товар, являющийся предметом Аукциона, может быть приобретен участником после рассмотрения заявок или заключения договора по результатам Аукциона. В таком случае на момент подачи заявки у участника может не быть документов, указанных в пункте 2.3 Документации.

Следовательно, отсутствие у участника документов, указанных в пункте 2.3 Документации не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование, 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.

6. В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 4 пункта 32 Положения о закупке.

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.

В соответствии с пунктом 3 Документации в составе аукционной заявки участник должен представить техническое предложение, оформленное по форме приложения №1.1 Документации. В техническом предложении участника должны быть изложены все условия, соответствующие требованиям технического задания, либо более выгодные для заказчика в части размера авансового платежа и

гарантийного срока эксплуатации поставляемого оборудования.

Вместе с тем, из установленного требования в Документации не представляется возможным определить, какие «более выгодные» условия необходимо предложить участникам в составе аукционной заявки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего рассматриваемое требование, противоречат подпункту 4 пункта 32 Положения о закупке, пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

7. Согласно пункту 2.4 Документации участник должен располагать собственными или арендованными складскими помещениями для организации комплектации и хранения поставляемого оборудования, с площадью не менее 100 м<sup>2</sup>.

В подтверждение наличия складских помещений, участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 11 Документации;

и

- свидетельство о государственной регистрации права на объект или копии договоров аренды складских помещений с указанием площади арендованного складского помещения.

При этом, согласно пункту 3.4 Документации местом поставки оборудования являются приобъектные склады объектов строительства, указанных в таблице пункта 3.2.2 Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика не смог пояснить необходимость установления рассматриваемого требования в качестве квалификационного требования к участникам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование, ограничивают количество участников Аукциона, 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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Цифровые системы» от 15.06.2016 № 134 (вх. от 15.06.2016 № 85516-ЭП/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона № 6114/ОАЭ-ДКРС/16 на право заключения договора поставки инженерного и технологического оборудования на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение, № 31603721486) необоснованной.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 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 22.06.2016 № 223ФЗ-284/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 22.06.2016 № 223ФЗ-284/16.

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