

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-754/17

по результатам рассмотрения жалобы АО «СТК Развитие» 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»

31.07.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> — доверенность от 26.07.2016 № 503-ДП, <...> - доверенность от 26.05.2017 № ТИ-1/Д,

АО «СТК Развитие»: <...> — доверенность от 28.07.2017 № 02/220816,

рассмотрев жалобу АО «СТК Развитие» б/д б/н (вх. от 28.07.2017 № 116101-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4820/ОАЭ-ТИ/17 на право заключения договора поставки комплектов оборудования вычислительных комплексов и проведения работ по их инсталляции (извещение № 31705075334) 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 «СТК Развитие» (далее – Заявитель) б/д б/н (вх. от 28.07.2017 № 116101-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4820/ОАЭ-ТИ/17 на право заключения договора поставки комплектов оборудования вычислительных комплексов и проведения работ по их инсталляции (извещение № 31705075334) (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» от 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.

28.04.2017 в ЕИС размещены извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

По итогам проведения Аукциона с победителем Аукциона ООО «Глобальные системы автоматизации» заключен договор от 26.07.2017 № ТИ-225.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона 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 Документации.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заявителя и Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - 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 протоколом рассмотрения аукционных заявок от 11.07.2017 № 4820/ОАЭ-ТИ/17/1 Заявителю отказано в допуске на основании пункта 6.7.3.2 Документации в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 2.2. Документации, а именно: не подтверждено право поставки предлагаемого оборудования.

Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Аукциона должен являться производителем (официальным представительством производителя на территории Российской Федерации) предлагаемого оборудования, либо обладать правом поставки этого оборудования, предоставленным ему производителем (официальным представительством производителя на территории Российской Федерации). В подтверждение указанного требования, участник в составе заявки должен представить:

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем оборудования (официальным представительством производителя на территории Российской Федерации);

или

- официальные письма от производителя оборудования (официального представительства компании производителя на территории Российской Федерации), представленные для настоящего аукциона, о праве участника поставлять конкретное оборудование производства данного производителя (официального представительства компании производителя на территории Российской Федерации), являющееся предметом аукциона с указанием конкретных моделей, состава и объема оборудования и/или иные документы, выданные производителем (официальным представительством компании производителя на территории Российской Федерации), и/или дилерский договор с производителем (официальным представительством компании производителя на территории Российской Федерации) предлагаемого оборудования с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку оборудования;

- договор с дилером/поставщиком оборудования, предлагаемого к закупке, 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 (официальным представительством компании производителя на территории Российской Федерации), и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем (официальным представительством компании производителя на территории Российской Федерации) дилеру/поставщику.

Согласно представленным на заседании Комиссии ФАС России материалам и пояснениям, Заявителем в подтверждение соответствия участника пункту 2.2 Документации в составе заявки представлен договор поставки от 06.10.2015 № КДМ15-0158, заключенный Заявителем с поставщиком ООО «Компания Диджитал Машинс». Кроме того, согласно пояснениям Заявителя, партнерский статус Заявителя подтверждается также данными, представленными на официальном сайте производителя (компании Huawei). В подтверждение указанного Заявителем представлен скриншот с сайта производителя.

Вместе с тем, согласно части 1 статьи 48 Гражданского кодекса Российской Федерации коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом.

Согласно Документации, закупка осуществляется на право заключения договора поставки товара, который не ограничен в обороте.

Кроме того, Заявитель обладает общей правоспособностью, что позволяет Заявителю иметь права и нести обязанности, необходимые для осуществления любого вида деятельности, не противоречащего действующему законодательству, вследствие чего Заявитель как участник закупки потенциально соответствует требованию Документации о наличии права поставки комплектов оборудования вычислительных комплексов и проведения работ по их инсталляции.

Таким образом, участник Аукциона может не являться производителем товара или не иметь дилерские отношения с производителем, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

При этом, установление такого требования на стадии допуска к участию в Аукционе не позволяет выявить участника закупки, который в наибольшей степени будет удовлетворять требованиям Заказчика, а также неспособно обеспечить равноправие, справедливость и отсутствие ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки.

Кроме того, указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

С учетом изложенного, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречит 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 которое предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, в рамках рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

- - - Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник должен иметь опыт осуществления поставок оборудования вычислительных комплексов и проведения работ по их инсталляции, 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 всех поставленных, выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ (по выбору участника закупки) по осуществлению поставок оборудования вычислительных комплексов и выполнению работ по их инсталляции. В подтверждение опыта участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к настоящей аукционной документации;

- накладные о поставке оборудования;

- акты выполненных работ;

- договоры на поставку оборудования и выполнения работ по инсталляции оборудования (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, 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.

С учетом изложенного, наличие у участников закупки опыта выполнения работ не может являться критерием допуска к участию в закупке.

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.

- - - Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен соответствовать, в том числе требованию об отсутствии 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 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.

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 закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктом 6.7.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения аукциона в письменной форме запросить у участников аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в аукционной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

В соответствии с пунктом 6.7.10 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 проверке его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе 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 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 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 закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - 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.

Вместе с тем, предоставление 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.

**РЕШИЛА:**

- - - Признать жалобу АО «СТК Развитие» б/д б/н (вх. от 28.07.2017 № 116101-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4820/ОАЭ-ТИ/17 на право заключения договора поставки комплектов оборудования вычислительных комплексов и проведения работ по их инсталляции (извещение № 31705075334) 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 в соответствии с принятым решением от 31.07.2017 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», не выдавать, поскольку по результатам закупки заключен договор.

- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 31.07.2017 № 223ФЗ-754/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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