

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-662/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ИТ СтройГруп» 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»

17.11.2016 Москва

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

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «ИТ СтройГруп» от 07.11.2016 № 135 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 12429/ОАЭ-ТИ/16 на право заключения договора на поставку комплектов оборудования вычислительных комплексов, проведение работ по инсталляции оборудования (извещение № 31604275268) 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 «ИТ СтройГруп» (далее - Заявитель) от 07.11.2016 № 135 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 12429/ОАЭ-ТИ/16 на право заключения договора на поставку комплектов оборудования вычислительных комплексов, проведение работ по инсталляции оборудования (извещение № 31604275268) (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 (далее - Положение о закупке).

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 (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 ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15](#) и [16](#) статьи 4 Закона о закупках.

31.10.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно Заказчик не обосновано укрупнил начальную максимальную цену договора, путем объединения в один лот поставку и выполнению работ по инсталляции оборудования

Представители Заказчика не согласились с доводом Жалобы 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 представителей Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Из довода Заявителя следует, что Заказчик не обосновано укрупнил начальную максимальную цену договора, путем объединения в один лот поставку и выполнению работ по инсталляции.

Согласно пункту 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения о начальной максимальной цене (далее — НМЦ) договора.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Пунктом 3.1 Документации установлено НМЦ договора указана с учетом всех видов налогов, стоимости упаковки и маркировки, технической документации, проведения работ по пуско-наладке и инсталляции оборудования, стоимости гарантийного обслуживания, стоимости транспортных расходов, всех возможных расходов участника по доставке на площадку получателя и составляет 1 299 458 449,70 рублей без учета НДС (1 533 360 970,65 рублей с учетом НДС).

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы по закупке и пояснили, что поставка и выполнение работ по инсталляции являются комплексными работами, в связи с сокращением издержек Заказчика в целях эффективного расходованием денежных средств.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился, а также не представил документы, информацию, подтверждающую, что установленные Заказчиком требования к техническим характеристикам оборудования влекут за собой ограничение количества участников Конкурса, а также, что Заказчиком неправомерно объединены в один лот поставки нового оборудования и поставки комплектующих для уже имеющегося в наличии у Заказчика оборудования.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России при рассмотрении Жалобы выявлены следующие нарушения.

1. В соответствии с частью 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.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются 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.

Пунктом 2.1. Документации установлено требование: «Участник должен иметь опыт осуществления поставок серверного оборудования и/или дисковых систем хранения и выполнения работ по инсталляции серверного оборудования и/или дисковых систем хранения, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати) от начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 аукционной документации.

В подтверждение опыта участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к настоящей аукционной документации;
- накладные о поставке оборудования серверного оборудования и/или дисковых систем хранения;
- акты о выполнении работ по инсталляции серверного оборудования и/или дисковых систем хранения;

- договоры на поставку серверного оборудования и/или дисковых систем хранения и выполнения работ по инсталляции серверного оборудования и/или дисковых систем хранения (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями)».

Вместе с тем, 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, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного для участников Аукциона, ограничивает 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.

2. Согласно пункту 5.3.3.1 Документации: «отсутствие у участника аукциона 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, а также на которые представлены отсрочка (рассрочка) либо инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, либо реструктурированные в соответствии с законодательством Российской Федерации). Участник аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в аукционе 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 дня опубликования извещения и аукционной 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. 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 дня опубликования извещения и аукционной 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. 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;

При представлении заявки на бумажном носителе предоставляется(ются) оригинал/ы справки/ок из ИФНС с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС или их нотариально заверенная копия; при наличии решения суда или иного компетентного органа дополнительно предоставляются их копии, заверенные участником».

При этом, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам Аукциона, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в Аукционе.

Кроме того, требование о представлении в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения и Документации в ЕИС, накладывает на участника Аукционе дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговые органы в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Аукциона в своевременном получении указанной справки, что влечет ограничение количества участников закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в качестве обязательного для 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.

3. 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 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 Аукциона. 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 Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона 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.

4. 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.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Согласно пункту 2.2 Документации: «Участник должен располагать квалифицированным техническим персоналом (не менее пяти специалистов), необходимым для выполнения работ по предмету аукциона, сертифицированным (аттестованным) в технической области производителями закупаемого оборудования, указанного в п. 1, 2, 3, 4 таблицы № 1 технического задания аукционной документации.

В подтверждение наличия квалифицированного персонала участник в составе заявки должен представить:

- справку по форме приложения № 10 к настоящей аукционной документации;
- сертификаты и/или аттестаты и/или свидетельства и/или удостоверения сотрудников задействованных для выполнения работ по предмету аукциона, заверенные печатью участника;
- штатное расписание (в случае привлечения сотрудников, состоящих в штате);
- гражданско-правовые договоры со специалистами, задействованными при выполнении работ по предмету аукциона (в случае привлечения сотрудников, не состоящих в штате)».

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не раскрыт термин «квалифицированный технический персонал», что не позволяет участникам закупки однозначно установить, каких именно специалистов необходимо привлекать к исполнению обязательств по договору, а также указать в составе заявки на участие в Аукционе.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанных требований противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования пункт 9 части 10 статьи 4 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 «ИТ СтройГруп» от 07.11.2016 № 135 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 12429/ОАЭ-ТИ/16 на право заключения договора на поставку комплектов оборудования вычислительных комплексов, проведение работ по инсталляции оборудования (извещение №31604275268) необоснованной.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения 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».

- - - Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать, так как ранее по данной закупке выдано Предписание от 17.11.2016 № 223ФЗ-663/16
 - Не передавать материалы дела от 17.11.2016 № 223ФЗ-662/16 соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России, так как ранее по данной закупке переданы материалы дела от 17.11.2016 № 223ФЗ-663/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частями 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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