

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-537/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Промышленный союз» 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»

15.06.2017 Москва

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

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «Промышленный союз» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме 4369/ОАЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки запасных частей путевой техники для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705062906) 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 «Промышленный союз» (далее — Заявитель) б/д б/н (вх. от 08.06.2017 № 87952-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме 4369/ОАЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки запасных частей путевой техники для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705062906) (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.

27.04.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

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

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

- - - Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках 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 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 аукционных заявок от 02.06.2017 № 4369/ОАЭ-РЖДС/17/1 Заявителю отказано в допуске на основании пункта 6.5.4. Документации, в связи с предоставлением документов, предусмотренных пунктом 3.2. Документации, содержащих недостоверную информацию, на позиции № 133, 141, 171, 407 и 413, указанные в техническом предложении участника .

Пунктом 5.1.3 Документации установлено, что к участию в Аукционе не допускаются

участники, в случае, если заявка не соответствует требованиям Документации, в том числе заявка не соответствует форме, установленной Документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям Документации.

В соответствии с пунктом 3.2 Документации установлено, что в заявке участника должны быть изложены условия, соответствующие требованиям технического задания.

Участник должен представить гарантийное письмо в свободной форме о том, что участник либо является производителем, либо о наличии у участника дилерских отношений с производителями, либо договоров с дилерами/поставщиками, либо о намерении заключить такие договоры, с указанием наименований организаций, либо сообщить наименования организаций, у которых будет приобретен товар.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика предоставил заявку Заявителя и пояснил, что Заявитель в составе заявки представил гарантийное письмо с приложенным номенклатурным перечнем продукции, планируемой к приобретению, с указанием наименований организаций, у которых будет осуществлена закупка, а именно:

- закупка по позиции № 413 Технического задания Документации будет осуществлена у ЗАО «Кубаньтрансмаш»;
- закупка по позициям № 24, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 79, 85, 86, 87, 133, 137, 138, 139, 141, 171, 194, 195, 196, 200, 201, 203, 205, 206, 207, 208, 210, 211, 212, 221, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 235, 237, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 327, 328, 407 Технического задания Документации будет осуществлена у АО «Тулажелдормаш».

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика предоставил письмо ЗАО «Кубаньтрансмаш» от 31.05.2017 № 20-17, согласно которому ЗАО «Кубаньтрансмаш» не производит продукцию и не обладает дилерскими полномочиями по указанной выше позиции.

Также, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика предоставил письмо АО «Тулажелдормаш» от 01.06.2017 № 286/06-17, согласно которому АО «Тулажелдормаш» в настоящее время не имеет возможности произвести и поставить продукцию по указанным выше позициям, а также не имеет технической возможности изготовить продукцию по позициям № 133, 141, 171, 407 Технического задания Документации.

Вместе с тем, Заявитель на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, подтверждающих, что заявка Заявителя соответствует требованиям Документации.

Учитывая изложенное, довод Заявителя о неправомерном отказе Заявителю в допуске на участие в Конкурсе, не нашел своего подтверждения.

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

2. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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 пунктом 2.2 Документации участник должен иметь опыт осуществления поставок запасных частей путевой техники, стоимость которых составляет не менее 20% (процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1 аукционной документации.

В подтверждение опыта поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 7 к аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 аукционной документации;
- накладные о поставке товаров или копии актов сверок взаиморасчетов;
- договоры на поставку товаров (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- копии документов, подтверждающих 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение 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.

2. Пунктом 1.5 Документации установлено, что при проведении Аукциона применяются антидемпинговые меры, перечисленные в пункте 6.9.2.1 Документации, в порядке, установленном в указанном пункте. Участник должен представить документы, указанные в подпункте а) пункта 6.9.2.1 Документации.

Демпинговой ценой при проведении запроса котировок считается цена, сниженная по отношению к начальной (максимальной) на 25% (двадцать пять

процентов) и более.

При этом, согласно подпункту «а» пункта 6.9.2.2 Документации участник при представлении предложения с демпинговой ценой обязан представить в составе аукционной заявки обоснование предлагаемой цены договора (цены лота), а именно гарантийное письмо производителя с указанием цены и количества поставляемого товара.

В случае невыполнения участником Аукциона требования о представлении документов или признания Заказчиком предложенной цены договора (лота) необоснованной, заявка на участие в Аукционе такого участника отклоняется.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение 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 6.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Аукциона в письменной форме запросить у участников отбора информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с аукционной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение аукционных заявок участников.

В соответствии с пунктом 6.5.10 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 проверки, 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, Положением о закупке и Документацией не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения выездной проверки в отношении конкретного участника Аукциона 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 указанное положение

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.

4. Согласно пункту 8.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 3 к аукционной документации.

При этом приложением № 3 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 8.1.9 Документации установлено, что победитель или участник, сделавший предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), единственный участник, допущенный к участию в аукционе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии, соответствующего требованиям Документации.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

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, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. 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, 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 Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, что нарушает 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 «Промышленный союз» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме 4369/ОАЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки запасных частей путевой техники для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705062906) необоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 15.06.2017 № 223ФЗ-537/17.

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