

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-801/17

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»

10.08.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу АО «СТК Развитие» от 01.08.2017 № 01/010817 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукцион в электронной форме № 6683/ОАЭ-ТИ/17 на право заключения договора на поставку серверного оборудования и проведения работ по его инсталляции (извещение № 31705267932) 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) от 01.08.2017 № 01/010817 (вх. 117561/17/17 от 01.08.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукцион в электронной форме № 6683/ОАЭ-ТИ/17 на право заключения договора на поставку серверного оборудования и проведения работ по его инсталляции (извещение № 31705267932) (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.

28.06.2017.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие 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.

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 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 28.07.2017 № 6683/ОАЭ-ТИ/17/1 Заявителю отказано в допуске на участие в Аукционе на основании пункта 6.7.3.2 Документации в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 2.2 Документации.

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.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что Заявителем в подтверждение соответствия требованию о наличии права поставки товара по предмету Аукциона представлены договоры не предусматривающие поставку предлагаемого Заявителем оборудования. Также Заявителем в составе заявки на участие в Аукционе представлен партнерский сертификат производителя на иностранном языке, что не соответствует требованиям Документации о языке представляемых документов.

Вместе с тем, участник Аукциона может не являться производителем товара или может не иметь дилерские отношения с производителем или договоров с дилерами/поставщиками продукции по предмету Аукциона, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком

неправомерно установлено требование о подтверждении в составе заявки на участие в Аукционе права осуществления поставки продукции по предмету Аукциона, в связи с чем, решение об отказе в допуске Заявителю к участию в Аукционе на основании несоответствия представленного участником вышеуказанного подтверждения, требованиям Документации неправомерно.

Таким образом, действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя на основании неправомерного требования Документации, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

2. Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен иметь опыт осуществления поставок серверного оборудования и/или систем хранения данных и проведения работ по инсталляции данного оборудования, стоимость которых составляет не менее 20 (двадцати) процентов начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ (по выбору участника закупки) по осуществлению поставок серверного оборудования и/или систем хранения данных и проведения работ по инсталляции данного оборудования.

В подтверждение опыта поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;
- накладные о поставке оборудования;
- акты выполненных работ;
- договоры на поставку серверного оборудования и/или систем хранения данных и проведения работ по инсталляции данного 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.

2.1 Пунктом 6.7.8 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 6.7.10 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 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, в Положении о закупке и Документации 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.

2.2 Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено требование: «об отсутствии у участника Аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. 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 о декларировании на момент подачи заявок отсутствия

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

3. 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 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 АО «СТК Развитие» от 01.08.2017 № 01/010817 (вх. 117561/17 от 01.08.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукцион в электронной форме № 6683/ОАЭ-ТИ/17 на право заключения договора на поставку серверного оборудования и проведения работ по его инсталляции (извещение № 31705267932) 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».
    - Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 10.08.2017 № 223ФЗ-801/17.

- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 10.08.2017 № 223ФЗ-801/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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