

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-39/20

по результатам рассмотрения жалобы ООО ОПК «Сибэкохим» 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»

16.01.2020 Москва

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

ведущего заседание Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО ОПК «Сибэкохим» от 09.01.2020 № 03/01-20 (вх. от 10.01.2020 № 2221/20) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 8149/ОАЭ-РЖДС/19 на право заключения договора на поставку незамерзающей контактирующей жидкости для рельсовой дефектоскопии (извещение № 31908692928), 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 ОПК «Сибэкохим» (далее – Заявитель) от 09.01.2020 № 03/01-20 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 8149/ОАЭ-РЖДС/19 на право заключения договора на поставку незамерзающей контактирующей жидкости для рельсовой дефектоскопии (извещение № 31908692928) (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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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» 28.06.2018 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.

1.

1. извещение о проведении Аукциона, документация о проведении Аукциона (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 20.12.2019;
2. начальная (максимальная) цена договора по 4 лотам – 184,7 млн. **рублей**;
3. дата окончания подачи заявок — 22.01.2020;
4. дата рассмотрения заявок – 28.01.2020;
5. дата подведения итогов — 30.01.2020.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

1.

1.

1. Заказчиком в техническом задании Документации (далее — Техническое задание) ненадлежащим образом установлено требование к исполнителю по договору, заключаемому по результатам Аукциона;
2. Заказчиком в Документации установлено неправомерное требование к составу заявок на участие Аукциона.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

1.

1.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в техническом задании Документации (далее — Техническое задание) ненадлежащим образом установлено требование к исполнителю по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Таким образом, Заказчик формирует Техническое задание в соответствии с собственными потребностями Заказчика, устанавливая функциональные и технические характеристики закупаемых товаров.

Пунктом 6 Технического задания установлено: «При поставке товара до проведения «пилотной» пробы представляется следующий документ в соответствии с договором (приложение № 1.2 к Документации):

Документ, содержащий допуск товара к применению в ОАО «РЖД» в соответствии с распоряжением ОАО «РЖД» от 19.08.2009 г. № 1735р (далее — Распоряжение № 1735р)».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что незамерзающая контактирующая жидкость (далее — НКЖ) и технология ее применения являются частью процесса обеспечения безопасности движения. При этом для допуска НКЖ на инфраструктуру Заказчика, в соответствии с требованиями Распоряжения № 1735р, необходимо проведение испытаний и внесение соответствующих изменений в эксплуатационную документацию используемых дефектоскопов. Порядок допуска НКЖ установлен Распоряжением № 1735р. Также согласно формулировки вышеуказанного требования Технического задания, такое требование предъявляется к исполнителю на стадии исполнения договора,

заключаемого по результатам Аукциона, о чем также сообщил представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы, в связи с чем, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

1.

1.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации установлено неправомерное требование к составу заявки на участие в Аукционе.

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.

Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Согласно пункту 3.14.2 Документации установлено, что в составе аукционной заявки участник Аукциона должен представить документы, подтверждающие соответствие предлагаемых участником товаров, работ, услуг в случае, если предоставление таких документов предусмотрено Техническим заданием.

В соответствии с подпунктами 1-7 пункта 6 Технического задания установлено требование: «В целях подтверждения соответствия предлагаемой участником продукции требованиям технического задания участник в составе заявки должен представить следующие документы:

1.

1.

1. Технические условия на предлагаемую к поставке продукцию (в случае, если участник процедуры закупки не является держателем технических условий, необходимо дополнительно предоставить документальное

- подтверждение от производителя о производстве товара по указанным в заявке техническим условиям);
2. Руководство по эксплуатации, включая инструкции по приготовлению рабочего раствора НКЖ;
 3. Документ на соответствие контактирующей жидкости уровню акустического контакта, выданного организациями, уполномоченными в установленном порядке осуществлять организацию и проведение независимой экспертизы, процедур признания и технического аудита методов, технологий и компетентности поставщиков услуг неразрушающего контроля с целью обеспечения эксплуатационной надежности технических средств и безопасности движения на железнодорожном транспорте;
 4. Протоколы лабораторных испытаний по физико-химическим и эксплуатационным показателям НКЖ в соответствии с Техническими Требованиями, утвержденными распоряжением ОАО «РЖД» от 17 апреля 2017 г. № 731/р;
 5. Регламент или иной документ по утилизации отходов НКЖ;
 6. Паспорт качества или технические паспорта/инструкцию по эксплуатации или прочие документы по качеству, выдаваемые производителем участнику либо иному лицу, делегировавшему право поставки по данному открытому аукциону;
 7. Паспорт безопасности химической продукции/сертификат соответствия или прочие документы по качеству, выдаваемые производителем участнику либо иному лицу, делегировавшему право поставки по Аукциону.

В соответствии со статьей 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации, Заказчик не вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной

процедуры не может обладать не приобретая соответствующего товара при поставке которого передаются соответствующие сопроводительные документы, такие как: паспорт <...> инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении в составе заявки участника Аукциона документов на предлагаемую к поставке продукцию, в соответствии с требованиями Технического задания, обременяет участника закупки заблаговременно произвести/приобрести продукцию по предмету Аукциона.

Кроме того, учитывая отсутствие обязанности производителя/дилера отвечать на запросы о предоставлении документов на продукцию до окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе, возможность подачи заявки участников Аукциона зависит от волеизъявления такого производителя/дилера.

На основании изложенного, требования Документации о необходимости предоставления участниками Аукциона документов на предлагаемую продукцию неправомерно ограничивают в подаче заявок на участие в закупке, что противоречит подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает пункт 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО ОПК «Сибэкохим» (ИНН: 5506040670, ОГРН: 1025501243514) от 09.01.2020 № 03/01-20 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в

электронной форме № 8149/ОАЭ-РЖДС/19 на право заключения договора на поставку незамерзающей контактирующей жидкости для рельсовой дефектоскопии (извещение № 31908692928) обоснованной в части довода об установлении в Техническом задании неправомерного требования к составу заявок участников Аукциона.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим пункт 2 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 16.01.2020 № 223ФЗ-39/20.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 16.01.2020 № 223ФЗ-39/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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