

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-780/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Авалком» 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»

19.12.2016 Москва

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

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «Авалком» от 08.12.2016 № 16/AV-0812фас на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 12129/ОАЭ-ТИ/16 на право заключения договора поставки, установки и настройки оборудования сети передачи данных ОАО «РЖД» и договора подряда по созданию объектов сети передачи данных ОАО «РЖД» (извещение № 31604267031) 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 «Авалком» (далее - Заявитель) от 08.12.2016 № 16/AV-0812фас (вх. 182419/16 от 09.12.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 12129/ОАЭ-ТИ/16 на право заключения договора поставки, установки и настройки оборудования сети передачи данных ОАО «РЖД» и договора подряда по созданию объектов сети передачи данных ОАО «РЖД» (извещение № 31604267031) (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 закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров от 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 в ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

28.10.2016 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 к участию в Аукционе.

Представители Заказчика с доводом жалобы не согласились и указали, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положением о закупке, Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя 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 предусмотрен 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.

При этом согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупках, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с протоколом № 12129/ОАЭ-ТИ/16/2 рассмотрения аукционных

заявок от 06.12.2016 для участия в Аукционе подано 3 заявки.

Участнику № 2 (Заявителю) отказано в допуске в участие в Аукционе в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 2.2 Документации, на основании пункта 6.7.3.2 Документации, а именно:

- отсутствуют сертификаты (аттестаты, свидетельства) сотрудников задействованных для выполнения работ по установке и настройке коммутационного оборудования производства компании ECI;
- отсутствует официальное письмо от производителя ECI о готовности выполнить работ по установке и настройке оборудования собственными силами;
- представленный на сотрудника, задействованного для выполнения работ по установке и настройке оборудования маршрутизации производства компании Zyxel, сертификат Zyxel по курсу ZCNE Switch Level 1, не позволяет выполнять работы по установке и настройке предлагаемого к поставке оборудования производства компании Zyxel;
- отсутствует официальное письмо производителя Zyxel о готовности выполнить работы по установке и настройке оборудования собственными силами.

Согласно пункту 2.2 Документации, участник должен располагать квалифицированным техническим персоналом, необходимым для выполнения работ по установке и настройке коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации, сертифицированным (аттестованным) производителями (официальными представительствами производителей на территории Российской Федерации) коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации, (не менее 1 специалиста) или иметь согласие производителей коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации о готовности выполнения работ по установке и настройке собственными силами.

В подтверждение наличия квалифицированного персонала или согласия производителей оборудования о готовности выполнения работ собственными силами, участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 10 к аукционной документации;
- сертификаты (аттестаты, свидетельства) сотрудников задействованных для выполнения работ по установке и настройке коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации;
- штатное расписание (в случае привлечения сотрудников, состоящих в штате);
- гражданско-правовые договоры со специалистами, задействованными для выполнения работ по установке и настройке коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации, иные договоры на оказание услуг по предоставлению персонала (в случае привлечения сотрудников, не состоящих в штате);

и/или

- официальные письма от производителей (официальных представительств производителей на территории Российской Федерации) предлагаемого к закупке коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации о готовности выполнить работы по установке и настройке коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации собственными силами.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы и пояснили, что Заявителем в техническом предложении к заявке на участие в Аукционе предложено, в том числе следующее оборудование: «Модуль 4xFE layer 1 functionality card for BG-30B/BG64 T-slots производства компании ECI».

Также представители заказчика сообщили, что в составе заявке отсутствуют сертификаты (аттестаты, свидетельства) сотрудников задействованных для выполнения работ по установке и настройке оборудования производства компании ECI.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что оборудование компании ECI, предложенное Заявителем в техническом предложении к заявке на участие в Аукционе не является коммутационным оборудованием, оборудованием бесперебойного питания или оборудованием маршрутизации.

Вместе с тем, из Документации не представляется возможным определить конкретный перечень оборудования для которого необходимо предоставить в техническом предложении участника Аукциона сертификаты сотрудников, задействованных для выполнения работ по установке и настройке коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации

Таким образом, действия Заказчика, не установившего в Документации надлежащим образом перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, а также действия комиссии Заказчика, отклонившей заявку Заявителя в связи с несоответствием технического предложения техническому заданию, установленному в Документации, нарушают требования части 6 статьи 3, пункта 10 части 10 статьи 4 Закона о Закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник должен иметь опыт осуществления поставок коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации, а также выполнения работ по организации структурированной кабельной системы и/или опыт выполнения работ по установке и настройке коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации, стоимость которых составляет не менее 20 (двадцати) процентов от начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 аукционной документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности)

товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) по осуществлению поставок коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации, а также выполнению работ по организации структурированной кабельной системы и/или выполнению работ по установке и настройке коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации.

В подтверждение опыта участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 аукционной документации;
- накладные о поставке коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации, акты о выполнении работ по организации структурированной кабельной системы и/или акты о выполнении работ по установке и настройке коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации;
- договоры на поставку коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации, а также выполнения работ по организации структурированной кабельной системы и/или выполнения работ по установке и настройке коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации (представляются 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, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Кроме того, 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, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования в качестве обязательного требования к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона в случае несоответствия ему 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.

3. Пунктом 3.2.7 Документации установлено, что запасные части, расходные (ресурсные) материалы для коммутационного оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации должны быть доступны в течение 5-ти лет после снятия этого оборудования с производства. Участник должен предоставить официальные письма от производителей коммутационного

оборудования, оборудования бесперебойного питания и оборудования маршрутизации (официальных представительств производителей на территории Российской Федерации), представленное для настоящего аукциона, подтверждающее доступность запасных частей, расходных (ресурсных) материалов для модели предложенного оборудования в течение не менее 5 (пяти) лет после снятия предложенной модели с производства.

Вместе с тем, в отсутствие обязанности производителя как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки, возможность участников закупки подать заявку на участие в Аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя закупаемого товара, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в качестве обязательного для участников Аукциона, противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Вместе с тем, пунктом 6.3.3.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен соответствовать требованию об «отсутствии 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). Участник конкурса считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в предварительном квалификационном отборе 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 (оригинал с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС либо нотариально заверенная копия). 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 в единой информационной системе, 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 (оригинал с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС либо нотариально заверенная копия). 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 представлении заявки в электронной форме порядок предоставления документов, указанных в настоящем пункте документации, выбирается участником из нижеперечисленных:

А) в составе части 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,

Б) в составе электронной части заявки: справки ИФНС предоставляются в соответствии с функционалом ЭТЗП в электронной форме в формате XML, в соответствии с приказами ФНС России от 21 июля 2014 г. № ММВ-7-8/378@ и от 5 июня 2015 г. № ММВ-7-17/227@, и должны быть подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью уполномоченного лица ИФНС России. Внесение изменений в электронный документ, полученный посредством электронного сервиса ФНС России, в том числе переименование файла, не допускается. Вместе с каждой справкой, представляемой в электронной форме, представляется соответствующая ей усиленная квалифицированная электронная подпись уполномоченного лица ИФНС России, которая должна быть действительна на момент подписания электронного документа. Решения суда или иного компетентного органа сканируются с оригинала или копии заверенной участником».

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

Требование о предоставлении в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, штрафов, пеней, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения и Документации в ЕИС, накладывает на участника Аукциона дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговый орган в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Аукциона в своевременном получении указанной справки, что влечет риск невозможности подать заявку участником закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в качестве обязательного для участников Аукциона, противоречит пункту 2 части 1

статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. 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 квалификационной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в аукционной документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение аукционных заявок участников.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

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, а также 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 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:

- - - Признать жалобу ООО «Авалком» от 08.12.2016 № 16/AV-0812фас (вх. 182419/16 от 09.12.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 12129/ОАЭ-ТИ/16 на право заключения договора поставки, установки и настройки оборудования сети передачи данных ОАО «РЖД» и договора подряда по созданию объектов сети передачи данных ОАО «РЖД» (извещение № 31604267031) обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

- - - Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 19.12.2016 № 223ФЗ-780/16.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 19.12.2016 № 223ФЗ-780/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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