

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-329/17

по результатам рассмотрения жалобы ИП Зиедс В.Г. 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»

13.04.2017 Москва

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

при участии представителей:<...>,

рассмотрев жалобу ИП Зиедс В.Г. от 05.04.2017 № б/н (вх. от 05.04.2017 № 50476-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме № 533/ЗКТЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку прокладок рельсовых скреплений железнодорожного пути для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31704989619) 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 ИП Зиедс В.Г. (далее - Заявитель) от 05.04.2017 № б/н (вх. от 05.04.2017 № 50476-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме № 533/ЗКТЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку прокладок рельсовых скреплений железнодорожного пути для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31704989619) (далее — Запрос котировок, 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.

07.04.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запрос котировок (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации, размещенной в ЕИС:

Дата и время окончания подачи заявок 12.04.2017 в 09:10;

Дата и время рассмотрения заявок 12.04.2017 в 17:00;

Дата и время подведения итогов 13.04.2017 в 15:00.

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

1. Заказчиком не размещена в ЕИС информация о закупке.

2. Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования о представлении участником закупки гарантийного письма о том, что участник является производителем, либо о наличии у участника закупки дилерских отношении с производителем, либо договоров с дилерами/поставщиками, либо сообщить наименование организации, у которых будет приобретен товар, а также о представлении на момент заключения договора документов на поставляемый товар.

Представители Заказчика не согласились с доводами Жалобы и сообщили, что при проведении Запроса котировок Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Из довода Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком не размещена в ЕИС информация о закупке.

Пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом информационной открытости.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 1 пункта 32 Положения о закупке.

Согласно пункту 310 Положения о закупке извещение о проведении запроса

котировок и котировочная документация размещаются в единой информационной системе не менее чем за 5 дней до дня окончания подачи котировочных заявок.

На заседание Комиссии ФАС России установлено, что Заказчиком размещена информация о проведении закупки в ЕИС, в том числе Извещение 07.04.2016.

Кроме того, представители Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явились, а также не представили документы, информацию свидетельствующую об отсутствии информации о закупке в ЕИС.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, согласно Извещению датой окончания подачи заявок является 12.04.2017.

Учитывая изложенное, Заказчиком в нарушение требований, установленных пунктом 310 Положения о закупке, размещено Извещение менее чем за 5 дней до дня окончания подачи заявок участников закупки, что 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.

Вместе с тем, на заседание Комиссии ФАС России не представлено документов, информации подтверждающих, что выявленное нарушение повлияло или могло повлиять на результаты закупки.

2. Согласно доводу Жалобы Заявителя Заказчиком неправомерно установлены избыточные о представлении участником закупки гарантийного письма о том, что участник закупки является производителем, либо о наличии у участника закупки дилерских отношении с производителем, либо договоров с дилерами/поставщиками, либо сообщить наименование организации, у которых будет приобретен товар, а также о представлении на момент заключения договора документов на поставляемый товар.

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, 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.

2.1 В соответствии с подпунктом 7 пункта 159 Положения о закупке в Документации могут устанавливаться иные единые требования к участникам закупки, в том числе квалификационные требования.

Согласно пункту 3.2 Документации 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.

Вместе с тем, участник может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки. Также указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц, а именно производителя, либо дилера/поставщика.

- - Пунктом 4 Документации установлено, что участник Запроса котировок, признанный победителем, должен совместно с договором, подписанным со стороны поставщика, предоставить Заказчику следующие документы:

- заверенную участником копию протокола или отчета аккредитованного центра или лаборатории с указанием гамма-процентного ресурса прокладок для рельсовых скреплений железнодорожного пути при наработке тоннажа 700 млн. т брутто (для исполнений Д и ДД) и 1,1 млрд. т брутто (для исполнения ПД) – в соответствии с требованиями ГОСТ №56291-2014 и ГОСТ №32192-2013 и методики проведения испытаний, согласованной с держателем инфраструктуры железнодорожного транспорта, в подтверждение гамма-процентного ресурса;

- заверенную участником копию декларации о соответствии, зарегистрированной в аккредитованном органе по сертификации (оценке (подтверждению) соответствия), включенном в Единый реестр органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров) Таможенного союза – в соответствии с требованиями Технического регламента Таможенного союза «О безопасности инфраструктуры железнодорожного транспорта» (ТР ТС 003/2011);

- заверенную участником копию утвержденных комиссиями актов и протоколов приемочных (для установочной серии) или квалификационных испытаний (для серийного производства) при постановке продукции на производство, на основании которых были получены документы, подтверждающие соответствие продукции (ст.6 п.26 и),к); п.28 в), г) ТР ТС 003/2011) – в соответствии с требованиями Федерального закона от 27.12.2002 № ФЗ-184 «О техническом регулировании», а также утвержденным на основании него Техническим регламентом Таможенного Союза «О безопасности инфраструктуры железнодорожного транспорта» (ТР ТС 003/2011) как на продукцию производственно-технического назначения и элементы составных частей подсистем инфраструктуры железнодорожного транспорта, участвующие в обеспечении безопасности движения подвижного состава.

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 (технический 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 на момент проведения преддоговорных переговоров документы, подтверждающие соответствие товара, которыми участник/ потенциальный победитель закупочной процедуры не может обладать не приобретая соответствующего товара, при поставке которого передаются вышеуказанные документы, такие как например, паспорт качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении участниками закупки, в том числе победителем на момент заключения договора вышеуказанных документов на продукцию обременяет такого участника заблаговременно произвести/приобрести указанный в Документации товар и (или) ставит в зависимость от третьих лиц.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования, 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.

В рамках рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

3.1 Пунктом 6.8.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Запроса котировок в письменной форме запросить у участников Запроса котировок информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с квалификационной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение заявок участников.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение комиссии Заказчика правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса котировок.

В соответствии с пунктом 6.8.10 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 закупки с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников закупки.

Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

3.2 Пунктом 8.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с

которым заключается договор по итогам закупки, 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, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных положений, требований в качестве обязательных и признание потенциального победителя уклонившимся от заключения договора в случае непредставления сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, 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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП Зиедс В.Г. от 05.04.2017 № б/н (вх. от 05.04.2017 № 50476-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме № 533/ЗКТЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку прокладок рельсовых скреплений железнодорожного пути для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31704989619) обоснованной в части неправомерно установленных избыточных требований о представлении на момент заключения договора гарантийного письма о том, что участник закупки является производителем, либо о наличии у участника закупки дилерских отношений с производителем, либо договоров с дилерами/поставщиками, либо сообщить наименование организации, у которых будет приобретен товар, а также о представлении документов на поставляемый товар.

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

3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

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