

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-315/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЭГЛЕТ»
Защиты» 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»

04.07.2016 Москва

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

<...>(далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

<...>

представители ООО «ЭГЛЕТ» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о
дате, времени и месте рассмотрения жалобы уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «ЭГЛЕТ» от 24.06.2016 № 24-1/16 на действия
(бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона
№ 6551/ОАЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки дизельного
топлива для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31603763829), в соответствии со
статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»
(далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «ЭГЛЕТ» (далее - Заявитель) от 24.06.2016 №

24-1/16 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона № 6551/ОАЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки дизельного топлива для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31603763829) (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.

09.06.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 01.07.2016 в 10:30;

дата и время вскрытия заявок — 01.07.2016 в 10:30;

дата и время рассмотрения заявок — 05.07.2016 в 11:00;

дата и время проведения Аукциона — 07.07.2016 в 13:45.

Из Жалобы следует, что Заказчиком в Документации установлен ряд положений, которые нарушают требования Закона о закупках, а именно:

1) требование о предоставлении участниками в качестве обеспечения заявки и обеспечения исполнения договора банковской гарантии, выданной ограниченным количеством банков;

- - требование об отсутствии у участника Аукциона просроченной задолженности, неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД», о не причинении вреда имуществу ОАО «РЖД»;
 - установление возможности осуществления Заказчиком выездных проверок для проверки достоверности документов и информации, содержащейся в заявке участника;
 - установление неизмеряемых требований к участникам Аукциона.

Представители Заказчика не согласились с доводами Жалобы и сообщили, 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, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. По вопросу установления в Документации требования о предоставлении участниками в качестве обеспечения заявки и обеспечения исполнения договора банковской гарантии, выданной ограниченным количеством банков.

Согласно пункту 1.6, 7.6.1 Документации обеспечение аукционной заявки может быть представлено как в форме внесения денежных средств, так и в форме банковской гарантии.

В соответствии с пунктом 7.6.10 Документации при выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии участник должен предоставить банковскую гарантию, выданную одним из банков, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет не менее двадцати миллиардов рублей в соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте www.cbr.ru, или одним из банков, указанных в приложении № 3 к аукционной документации.

Приложением № 3 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения заявки, в количестве 50 банков.

Согласно пунктам 1.7, 8.1.1 Документации исполнение договора может обеспечиваться как предоставлением банковской гарантии, так и внесением денежных средств на указанный заказчиком в пункте 1.7 аукционной документации счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

Пунктом 8.1.8 Документации установлено, что при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 4 к аукционной документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

Приложением № 4 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения исполнения договора, в количестве 11 банков.

При этом, согласно пункту 8.1.9 Документации 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 аукционной документации.

Вместе с тем, Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих об ограничении количества участников Аукциона в результате установления Заказчиком рассматриваемых требований.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

2. По вопросу установления в Документации требования об отсутствии у участника Аукциона просроченной задолженности, неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД», о непричинении вреда имуществу ОАО «РЖД».

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.

Пунктами 5.3.3.6, 5.3.3.7, 5.3.3.8 Документации установлены следующие обязательные требования к участникам Аукциона:

- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении аукциона и аукционной документации;
- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД»;
- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД».

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона ограничивает количество участников Аукциона, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. По вопросу установления возможности осуществления Заказчиком выездных проверок для проверки достоверности документов и информации, содержащейся в заявке участника.

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 проверке его заявка может быть отклонена.

Согласно пункту 6.7.4 Документации и пункту 241 Положения о закупке в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки, Заказчик обязан отстранить такого участника Аукциона на любом этапе проведения Аукциона.

Вместе с тем, 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.

Кроме того, препятствование участником осуществления выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Аукциона. Вместе с тем, 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 в Документации указанное требование, ограничивают количество участников Аукциона, что 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. По вопросу установления неизмеряемых требований к участникам Аукциона.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 4 пункта 32 Положения о закупке.

В соответствии с пунктом 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.

Согласно приложению № 13 Документации в техническом предложении должны быть изложены условия, соответствующие требованиям технического задания либо более выгодные для Заказчика.

Вместе с тем, из установленного требования в Документации не представляется возможным определить, какие «более выгодные» условия необходимо предложить участникам в составе аукционной заявки.

Согласно пункту 5.3.1 Документации заявка участника должна соответствовать требованиям технического задания. Для подтверждения соответствия требованиям аукционной документации в составе заявки должны быть представлены все необходимые документы и информация в соответствии с требованиями аукционной документации.

При этом, в соответствии с пунктом 7.1.4 Документации аукционная заявка участника, не соответствующая требованиям аукционной документации, отклоняется.

Таким образом, действия Заказчика, установившего рассматриваемое требование, противоречат подпункту 4 пункта 32 Положения о закупке, пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. Согласно пункту 2.1 Документации участник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем товара либо обладает правом поставки товаров, предоставленным производителем участник в составе заявки должен представить: документ, подтверждающий, что участник является производителем; или информационное письмо, или иной документ, выданные производителем, и/или действующий дилерский договор с производителем товаров с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку товаров, и/или действующий договор с дилером/поставщиком с приложением копии договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику.

Кроме того, пунктом 3.3 Документации установлено, что участник должен иметь возможность организации отгрузки товара в вагонах покупателя в соответствии с разделом 5 договора поставки, являющегося приложением № 7 к Документации. В подтверждение участник в составе заявки должен представить письмо от компании, подтвердившей право поставки товара участника согласно пункту 2.1 Документации, в произвольной форме о возможности организации отгрузки товара в вагонах покупателя.

Указанные требования к участникам Аукциона ограничивают количество участников закупки, поскольку возможность участия в Аукционе поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (производитель, дилер).

Кроме того, товар, являющийся предметом Аукциона, может быть приобретен участником после рассмотрения заявок или заключения договора по результатам закупки. В таком случае на момент подачи заявки у участника может не быть документов, указанных в пункте 2.1 Документации.

Следовательно, отсутствие у участника документов, указанных в пункте 2.1 Документации не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, установление указанного требования в качестве обязательного требования к участникам Аукциона ограничивает количество участников Аукциона, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и 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:

- - - Признать жалобу ООО «ЭГЛЕТ» от 24.06.2016 № 24-1/16 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона № 6551/ОАЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки дизельного топлива для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31603763829) обоснованной в части установления в Документации: требований об отсутствии у участника закупки просроченной задолженности, неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД», непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД»; о проведении выездных проверок; установление неизмеряемых требований к участникам Аукциона.
- - - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 04.07.2016 № 223ФЗ-315/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об

административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 04.07.2016 № 223ФЗ-315/16.

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