

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-635/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Хатман Групп» 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»

14.11.2016 Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «Хатман Групп» от 06.11.2016 б/н на действия (бездействие) заказчика ОА О «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 11414/ОАЭ-ТИ/16 на право заключения договоров о предоставлении на условиях простой (неисключительной) лицензии права использования объекта авторского права – программ для ЭВМ для резервного копирования данных и сертификата на техническую поддержку программного обеспечения для резервного копирования данных (извещение № 31604210034) 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 «Хатман Групп» (далее - Заявитель) от 06.11.2016 б/н на действия (бездействие) заказчика ОА О «РЖД» (далее - Заказчика) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 11414/ОАЭ-ТИ/16 на право заключения договоров о предоставлении на условиях простой (неисключительной) лицензии права использования объекта авторского права – программ для ЭВМ для резервного копирования данных и сертификата на техническую поддержку программного обеспечения для резервного копирования данных (извещение № 31604210034) (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 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.

14.10.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

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

- - - Размещенные Заказчиком в ЕИС разъяснения от 24.10.2016, 02.11.2016 не являются исчерпывающими;
 - Заказчиком в Документации не установлено требование о запрете участия в закупке организаций, находящихся под юрисдикцией Турецкой республики, а также организациям, контролируемым гражданами Турецкой республики;
 - Заказчиком в Документации не установлено требование о применении приказа Минэкономразвития России от 25.03.2014 № 155.

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, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Из довода Жалобы Заявителя следует, что размещенные Заказчиком в ЕИС разъяснения не являются исчерпывающими.

В соответствии с пунктом 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, формы, порядок, дата начала и дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Согласно информации в ЕИС, Заказчиком размещены ответы на запросы участников закупки о разъяснении положений документации от 24.10.2016, 02.11.2016.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что в полном объеме представил ответы на запрашиваемые разъяснения.

При этом, представителем Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представлено надлежащих документов, информации подтверждающих, что размещенные Заказчиком в ЕИС разъяснения не являются исчерпывающими.

Таким образом, довод заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Заявителя Заказчиком в Документации не установлено требование о запрете участия в закупке организаций, находящихся под юрисдикцией Турецкой республики, а также организациям, контролируемым гражданами Турецкой республики.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

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 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.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2015 № 1457 «О перечне отдельных видов работ (услуг), выполнение (оказание) которых на территории Российской Федерации организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, а также организациями, контролируемым гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, запрещено» (далее – Постановление № 1457) утвержден перечень отдельных видов работ (услуг), выполнение (оказание) которых на территории Российской Федерации организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, а также организациями,

контролируемыми гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, запрещено с 1 января 2016 года (далее – Перечень).

Согласно Перечню, к таким работам, услугам относятся:

«1. Строительство зданий, строительство инженерных сооружений и работы строительные специализированные, коды ОКВЭД [41-43](#) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2)

2. Деятельность в области архитектуры и инженерно-технического проектирования; технических испытаний, исследований и анализа, код ОКВЭД [71](#) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2)

3. Деятельность туристических агентств и прочих организаций, предоставляющих услуги в сфере туризма, код ОКВЭД [79](#) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2)

4. Деятельность гостиниц и прочих мест для временного проживания, код ОКВЭД [55.1](#) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2)

5. Выполнение работ, оказание услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

6. Обработка древесины».

Вместе с тем, объектом закупки является предоставление на условиях простой (неисключительной) лицензии права использования объекта авторского права – программ для ЭВМ для резервного копирования данных и сертификата на техническую поддержку программного обеспечения для резервного копирования данных, в связи с чем данное требование устанавливать неправомерно.

Кроме того, на основании Закона о закупках, не проводятся закупки для государственных и муниципальных нужд.

Таким образом, Заказчик не вправе устанавливать в Документации требования о запрете участия в закупке организаций, находящихся под юрисдикцией Турецкой республики, а также организациям, контролируемым гражданами Турецкой республики, в связи с чем довод заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно Жалобе Заявителя Заказчиком в Документации не установлено требование о применении приказа Минэкономразвития России от 25.03.2014 № 155. Приказ Минэкономразвития России от 25.03.2014 № 155 «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Приказ) определяет условия допуска для целей осуществления закупок товаров, происходящих из иностранных государств.

Вместе с тем, действия Приказа распространяется на осуществление закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Аукцион проводится Заказчиком на основании положений Закона о закупках, Положения о закупке.

Таким образом довод заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России при рассмотрении Жалобы выявлены следующие нарушения.

1. Согласно пункту 5.3.3.1 Документации: «отсутствие 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, а также на которые представлены отсрочка (рассрочка) либо инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, либо реструктурированные в соответствии с законодательством Российской Федерации). Участник аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в аукционе 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. 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 на сайтах 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. 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 этом, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам Аукциона, в случае наличия у участника

задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в Аукционе.

Кроме того, требование о представлении в составе заявки справки 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 Документации в ЕИС, накладывает на участника Аукционе дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговые органы в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Аукциона в своевременном получении указанной справки, что влечет ограничение количества участников закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в качестве обязательного для участников Аукциона, 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.

2. Пунктом 6.7.8 Документации установлено, что «Заказчик вправе до даты проведения аукциона в письменной форме запросить у участников аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в аукционной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение 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 проверке его заявка может быть отклонена».

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительные документы и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона. Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона в случае несоответствия им 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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Хатман Групп» от 06.11.2016 № б/н (вх. № 162855/16 от 07.11.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 11414/ОАЭ-ТИ/16 на право заключения договоров о предоставлении на условиях простой (неисключительной) лицензии права использования объекта авторского права – программ для ЭВМ для резервного копирования данных и сертификата на техническую поддержку программного обеспечения для резервного копирования данных (извещение № 31604210034) необоснованной.

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. Предписание не выдавать, так как выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки

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