

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-165/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Цифровые системы» 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»

27.04.2016

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителя:

ОАО «РЖД» <...> – доверенность от 25.02.2015 № 150-ДП,

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

рассмотрев жалобу ООО «Цифровые системы» от 13.04.2016 № 132 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования связи на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение 31603396012) 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 «Цифровые системы» (далее – Заявитель) от 13.04.2016 № 132 (вх. от 19.04.2016 № 53636/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования связи на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение 31603396012) (далее – Жалоба, Аукцион).

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 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 в единой информационной системе при закупке 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 единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

09.03.2016 в Единой информационной системе (далее – ЕИС) размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона нарушены права и законные интересы Заявителя, выразившиеся в установлении в Документации не соответствующего Положению о закупке, Закону о закупках требования, согласно которому участник закупки должен являться производителем оборудования, либо обладать правом поставки оборудования, предоставленным производителем.

Представитель Заказчика с доводом жалобы не согласился и сообщил, что проведение Аукциона осуществлялось в соответствии с Законом о закупках, Документацией, Положением о закупках.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя Заказчика, 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.

В соответствии с пунктом 159 Положения о закупках в документации о закупке могут устанавливаться обязательные требования к участникам закупки, в том числе квалификационные требования, в зависимости от технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг, требований, предъявляемых к их безопасности, и/или иных показателей, связанных с определением соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации, нормативными документами ОАО «РЖД» к поставщикам (исполнителям, подрядчикам).

Пунктом 2.3 Документации установлено, что участник закупки должен являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования, предоставленным производителем по следующим позициям, указанным в приложении № 12 к Документации:

«- п.п. 1.1. позиции: 1-2;

- п.п. 1.2. позиции: 1, 4, 6, 7, 9, 10, 12-14, 18, 20, 21, 24, 25, 48-50, 61-63, 67-69, 84, 91-123, 125-127, 138, 139, 151, 152, 155, 157, 160, 162, 165-168, 170-172, 175, 179-181, 183, 185-188, 190-192, 194, 195, 198-201, 203, 205-209, 211, 218, 219, 221, 222, 224-226, 228-230, 232-234, 236-238, 240, 241, 244, 246, 247, 250, 253, 254, 256, 257, 260-262, 264-266, 268-270, 272, 273, 277, 278, 280-282, 284, 286, 287, 302-316.

В подтверждение того, что участник является производителем оборудования либо обладает правом поставки оборудования, предоставленным производителем по вышеуказанным позициям, участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 10 к настоящей аукционной документации;

и

- документ, подтверждающий, что участник является производителем;

или

- информационное письмо, иной документ выданный производителем, и/или дилерский договор с производителем оборудования с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку оборудования;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику 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».

При этом на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что для Заказчика исключительно важно заключить договор с контрагентом, который имеет все средства (включая договорные отношения) для надлежащего исполнения принятых на себя договорных обязательств, в том числе обеспечения гарантированной и своевременной поставки оборудования на объекты строительства. Участник, имеющий договорные отношения с заводами-изготовителями, либо дилерами гарантированно обеспечит поставку качественного оборудования, которое в свою очередь обеспечит нормальное функционирование системы связи на границах железной дороги. Закупка оборудования у производителей или их представителей позволит исключить поставку контрафактного оборудования и обеспечит квалифицированное гарантийное и послегарантийное обслуживание.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что установление вышеуказанных требований ограничивает количество участников, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Кроме того, приложением № 3 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения заявки на участие в Аукционе (в количестве 51

банка).

Приложением № 4 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения надлежащего исполнения обязательств по договору поставки (в количестве 10 банков).

Вместе с тем, представление банковской гарантии, выданной любым другим банком, не влияет на возможность исполнять обязательства по договору, заключаемому по итогам Аукциона, либо на качество исполнения таких обязательств.

Пунктами 5.4.3.6 – 5.4.3.8 Документации также установлены следующие требования к участникам:

отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении предварительного квалификационного отбора и квалификационной документации на сайтах;

отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД»;

непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД».

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанные требования ограничивают количество участников закупки, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Согласно пункту 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.

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.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Согласно пункту 2.2 Документации у участника должна иметься система менеджмента качества поставки и/или производства оборудования связи.

В подтверждение наличия системы менеджмента качества деятельности участник в составе заявки представляет:

- действующий сертификат соответствия системы менеджмента качества стандарту ISO (с приложениями при их наличии, а также с приложением документов, подтверждающих прохождение ежегодного инспекционного контроля, если прохождение такого контроля является обязательным), либо распоряжение,

приказ, иной организационно-распорядительный акт, подтверждающий введение на предприятии собственной системы менеджмента качества, с приложением положения о качестве или иного документа, содержащего описание системы.

Согласно Извещению и Документации предметом Аукциона является поставка оборудования связи.

Пунктом 3.3.3 Документации установлена возможность замены оборудования на аналогичное по функционально-техническому назначению, в случае если поставка отдельных позиций перечня оборудования, планируемого к закупке не возможна по не зависящим от участника причинам.

При этом пунктом 4.3 Документации установлено, что количество, наименование и сроки поставки оборудования, поставляемого по договору, могут быть пересмотрены сторонами в случае существенных изменений обстоятельств, влияющих на выполнение сторонами своих обязательств по договору, в том числе, при корректировке Инвестиционной программы заказчика.

Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что участнику Аукциона из Документации не представляется возможным определить какой именно сертификат соответствия системы менеджмента качества стандарту ISO, критерии определения аналогичности в случае замены планируемого к поставке оборудования, а также критерии определения существенности изменения обстоятельств, при наступлении которых возможно изменение условий заключенного договора, необходимо представить в составе заявки на участие в закупке.

Таким образом, установление вышеуказанных требований противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 4 пункта 32 Положения о закупке, 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.

3. Согласно пункту 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке в том числе форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги.

Пунктом 3.5.1.2 Документации установлено, что оплата за поставленное оборудование производится до 95% от стоимости оборудования, в следующем порядке:

- поставленное оборудование, по которому полный комплект документов, подтверждающих его поставку, в том числе счет-фактура, товарная накладная формы Торг-12, а также другие документы, предусмотренные договором, переданы от поставщика к заказчику, оплачивается в течение 30 (тридцати) календарных дней с даты получения данных документов от поставщика.

Таким образом, действия Заказчика, установившего неконкретный размер оплаты товара, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункт 6 часть 10 статьи 4 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 «Цифровые системы» от 13.04.2016 № 132 (вх. от 19.04.2016 № 53636/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования связи на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение 31603396012) обоснованной.
2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2, пункта 6, 9 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 для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 27.04.2016 № 223ФЗ-165/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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