

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-814/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ДДВ РусСервис» 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»

17.08.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «ДДВ РусСервис» от 04.08.2017 № 01/08/2017 (вх. от 10.08.2017 № 122782/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6352/ОАЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки установок горизонтального бурения для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705240869) 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 «ДДВ РусСервис» (далее – Заявитель) от 04.08.2017 № 01/08/2017 (вх. от 10.08.2017 № 122782/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6352/ОАЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки установок горизонтального бурения для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705240869) (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.

20.06.2017 в ЕИС размещены извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации, размещенной в ЕИС:

- - - начальная (максимальная) цена договора – 26 751 560 (двадцать шесть миллион семьсот пятьдесят одна тысяча пятьсот шестьдесят) рублей 52 копейки;
 - дата и время окончания подачи заявок – 11.07.2017 в 12:00;
 - дата и время рассмотрения заявок – 27.07.2017 в 10:00;
 - дата и время проведения Аукциона – 31.07.2017 в 10:15.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно: Заказчиком в техническом задании Документации неправомерно установлены конкретные показатели технических характеристик оборудования, поставляемого по предмету закупки, которые ограничивают количество участников закупки, что послужило основанием отклонения заявки Заявителя на участие в Аукционе.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документации.

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

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в техническом задании Документации неправомерно установлены конкретные показатели технических характеристик оборудования, поставляемого по предмету закупки, которые ограничивают количество участников

закупки, что послужило основанием отклонения заявки Заявителя на участие в Аукционе.

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.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя пояснили, что Заказчиком в техническом задании Документации установлены конкретные показатели технических характеристик, которым соответствуют характеристики оборудования только одного производителя.

Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России представили материалы и сообщили, что установленным в техническом задании Документации показателям отвечают установки горизонтального бурения нескольких производителей, например, «Ditch Witch» и «Vermeer».

Кроме того, представители Заказчика сообщили, что установленные в техническом задании Документации технические характеристики оборудования разработаны с учетом тех задач и целей, для которых осуществляется закупка, и определяются потребностями Заказчика.

Вместе с тем, представителями Заявителя не представлены доказательства, подтверждающие, что установленные в техническом задании Документации конкретные показатели технических характеристик являются необоснованными и ограничивающими количество участников закупки.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок от 27.07.2017 № 6352/ОАЭ-РЖДС/17/1 Заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пункта 6.7.3.4 Документации в связи с несоответствием заявки Заявителя требованиям пункта 3.2.1.1 Документации (тип привода вентилятора системы охлаждения не соответствует требованиям пункта 3.2.1.1 Документации) и пункта 3.2.1.2 Документации (максимальная скорость вращения штанг, материал форсунок в бочках и смесительного устройства, мощность двигателя смесительного устройства, максимальная производительность насосной части смесительного устройства, максимальное рабочее давление, материал насосной части не соответствуют требованиям пункта 3.2.1.2 Документации).

Согласно пункту 6.7.3.4 участник Аукциона не допускается к участию в Аукционе, в том числе в случае несоответствия заявки требованиям Документации.

Пунктом 3.2.1.1 Документации установлены технические требования, в том числе требование, согласно которому привод вентилятора системы охлаждения должен быть гидравлическим.

Пунктом 3.2.1.2 Документации установлены, в том числе следующие технические требования:

- максимальная скорость вращения штанг не менее – 190 об/мин;
- форсунки в бочках и смеситель должны быть выполнены из нержавеющей стали;
- двигатель смесительного устройства четырехтактный бензиновый с горизонтальным выходным валом мощностью не менее 13 л.с.
- максимальная производительность насосной части смесительного устройства не менее 1200 л/мин, а максимальное рабочее давление, не менее 12 бар;
- материал насосной части — нержавеющая сталь.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представили заявку Заявителя и пояснили, что техническое предложение Заявителя не соответствует требованиям технического задания Документации.

Например, согласно техническому предложению Заявителя: привод вентилятора системы охлаждения является механическим; максимальная скорость вращения штанг — 140 об/мин; форсунки в бочках и смеситель выполнены из пластика; мощность двигателя смесительного устройства — 9 л.с.; максимальная производительность насосной части смесительного устройства — 1100 л/мин; максимальное рабочее давление — 10 бар; материал насосной части — алюминий.

Таким образом, действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя, не противоречат требованиям Документации, Положения о закупке и Закона о закупках.

С учетом изложенного, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Кроме того, в рамках рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

- - - Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник закупки должен иметь опыт осуществления поставки установок горизонтального бурения и/или установок для бестраншейной прокладки трубопроводов, стоимость которой составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1 настоящей аукционной документации.

При этом учитывается стоимость всех поставленных участником закупки (с учетом правопреемственности) установок горизонтального бурения и/или установок для бестраншейной прокладки трубопроводов (по выбору участника закупки).

В подтверждение опыта поставки установок горизонтального бурения и/или установок для бестраншейной прокладки трубопроводов в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 аукционной документации;
- накладные об осуществлении поставки установок горизонтального бурения и/или установок для бестраншейной прокладки трубопроводов.
- договоры на поставку установок горизонтального бурения и/или установок для бестраншейной прокладки трубопроводов (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- копии документов, подтверждающих 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, согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая природу договора поставки, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Кроме того, отсутствие у участников фактов поставки по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Следовательно, установление в Документации требования о наличии опыта поставки по предмету Аукциона ограничивает количество потенциальных участников и приводит к ограничению конкуренции.

С учетом изложенного, наличие у участников закупки опыта поставки и выполнения работ не может являться критерием допуска к участию в закупке.

Таким образом, действия Заказчика, установившего в Документации указанное требование к участникам Аукциона противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки предлагаемых установок горизонтального бурения (указанных в таблице пункта 3.1) (далее – товар), предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем товара либо обладает правом поставки товара, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем;

или

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

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.

Вместе с тем, участник Аукциона может не являться производителем товара или не иметь дилерские отношения с производителем, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Кроме того, участник закупки не имеет право требовать, а изготовитель товара ни в рамках договора, в случае его наличия, ни в рамках действующего законодательства не обязан представлять участнику закупки подобное письмо в адрес третьего лица, то есть Заказчика. Таким образом, указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

С учетом изложенного, действия Заказчика, установившего в Документации указанное требование к участникам Аукциона противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктом 5.3.3.1 установлено, что участник Аукциона должен соответствовать обязательному требованию об отсутствии у участника Аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, 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 Аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано

заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято.

С учетом особенности налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о декларировании отсутствия задолженности перед бюджетом Российской Федерации может привести к ограничению количества участников в виду сокращения количества участников закупки, так как фактически задолженность участника на момент подачи заявки должна соответствовать 0 рублей 00 копеек.

Кроме того, несоответствие указанному требованию не подтверждает невозможность участника Аукциона исполнять обязательства по договору, заключенному по результатам Аукциона, в случае наличия у участника задолженности по налогам, сборам и пени в размере более 0 рублей 00 копеек.

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

- - - 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. Кроме того, 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 зависимости 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 представителя 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 Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках

- - - 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 Документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

Приложением № 4 к Документации установлен список из десяти банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 8.1.9 Документации установлено, что 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 Документации.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

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

- - - Пунктом 8.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам аукциона,

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, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают 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 «ДДВ РусСервис» от 04.08.2017 № 01/08/2017 (вх. от 10.08.2017 № 122782/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6352/ОАЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки установок горизонтального бурения для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705240869) необоснованной.
 - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2 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 17.08.2017 № 223ФЗ-814/17.

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