

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-902/17

по результатам рассмотрения жалобы АО «СофтЛайн Трейд» 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»

03.10.2017 Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу АО «СофтЛайн Трейд» от 19.09.2017 № 06/19092017 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме № 2163/ЗКТЭ-ДКСС/17 на право заключения договора поставки оборудования транспортной безопасности и выполнение монтажных и пусконаладочных работ (извещение № 31705437872), 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 АО «СофтЛайн Трейд» (далее — Заявитель) от 19.09.2017 № 06/19092017 (вх. 145234/17 от 22.09.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) в электронной форме № 2163/ЗКТЭ-ДКСС/17 на право заключения договора поставки оборудования транспортной безопасности и выполнение монтажных и пусконаладочных работ (извещение № 31705437872) (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.

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.

18.08.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса котировок (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса котировок нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

- - - Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Запросе котировок;
 - Заказчиком неправомерно допущены заявки участников ООО «Коминтек» и ООО «Трансбарьер М» к участию в Запросе котировок.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился и указал, что при проведении Запроса котировок Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

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

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Запросе котировок

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.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки котировочных заявок от 12.09.2017 № 2163/ЗКТЭ-ДКСС/17 Заявителю, на стороне которого выступают несколько юридических лиц (АО «СофтЛайн Трейд», ЗАО «НПЦ «Аспект», отказано в допуске на участие в Запросе котировок на основании пункта 6.8.4.1 Документации в связи с несоответствием заявки требованиям пункта 7.1.7.8 Документации.

Пунктом 7.1.7.8 Документации установлено, что котировочной заявке должен быть представлен договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) (если в запросе котировок принимает участие участник, на стороне которого выступает несколько лиц). При представлении заявки на бумажном носителе копия должна быть заверена лицом, имеющим полномочия выступать от имени всех лиц на стороне участника. При представлении заявки в электронной форме документы должны быть сканированы с оригинала.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что Заявителем в составе заявки не представлен договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) с ЗАО «НПЦ «Аспект».

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России подтвердил отсутствие вышеуказанного договора в составе заявки на участие в Запросе котировок.

Учитывая изложенное, действия Заказчика отклонившего заявку Заявителя ввиду несоответствия требованиям Документации не противоречит положениям Закона о закупках, Положения о закупке и Документации.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно допущены заявки участников ООО «Коминтек» и ООО «Трансбарьер М» к участию в Запросе котировок.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявки участников Запроса котировок и сообщил, что заявки участников ООО «Коминтек» и ООО «Трансбарьер М» соответствуют требованиям Документации.

Вместе с тем, представителем Заказчика на заседании Комиссии ФАС России не

представлено доказательств, однозначно свидетельствующих о несоответствии заявок ООО «Коминтек» и ООО «Трансбарьер М» требованиям Документации.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

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

3. В соответствии с пунктом пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Запроса котировок должен являться производителем перечня товаров (позиции № 1, 2, 5, 22-34), указанного в приложении № 3 к Документации, либо обладать правом поставки перечня товаров (позиции № 1, 2, 5, 22-34), указанного в приложении № 3 к Документации, предоставленным производителем .

В подтверждение того, что участник является производителем перечня товаров (позиции № 1, 2, 5, 22-34), указанного в приложении № 3 к Документации либо обладает правом поставки перечня товаров, указанного в приложении № 3 к Документации, 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 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 Запроса котировок может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иного оборудования надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки. Также указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

3.1 В соответствии с пунктом 2.1 Документации участник должен иметь опыт по фактически поставленному досмотровому оборудованию и выполненным монтажным и пусконаладочным работам досмотрового оборудования, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 3 к Документации. При этом учитывается стоимость всего поставленного досмотрового оборудования, всех выполненных монтажных и пусконаладочных работ досмотрового оборудования (с учетом правопреемственности) (по выбору участника закупки).

В подтверждение опыта поставок и выполнения монтажных и пусконаладочных работ досмотрового оборудования участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 11 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;
- накладные о поставке, акты выполнения монтажных и пусконаладочных работ досмотрового оборудования ;
- договоры поставки, выполнения монтажных и пусконаладочных работ досмотрового оборудования (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- документы, 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 поставки, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Кроме того, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса котировок.

3.2 Пунктом 6.8.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Запроса котировок в письменной форме запросить у участников отбора 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 котировочных заявок участников.

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 Запросе котировок с учетом указанного положения 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 Запроса котировок.

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 закупки в зависимость 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 Запроса котировок. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Запроса котировок допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением предоставления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено требование: «об отсутствии у участника запроса котировок недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. Участник запроса котировок 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 особенностей налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о декларировании на момент подачи заявок 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, 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.

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

Аналогичное положение установлено в пункте 4.3 Документации.

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, 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.

Согласно информации размещенной в ЕИС, Заказчиком 26.09.2017 по результатам Запроса котировок заключен договор № ТСТОТБ-172700.

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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу АО «СофтЛайн Трейд» от 19.09.2017 № 06/19092017 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» в электронной форме № 2163/ЗКТЭ-ДКСС/17 на право заключения договора поставки оборудования транспортной безопасности и выполнение монтажных и пусконаладочных работ (извещение № 31705437872) необоснованной.
 - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Обязательное для исполнения предписание не выдавать, поскольку по результатам закупки заключен договор.

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