

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-595/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «И-Эс-Ар» 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»

17.08.2018 Москва

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

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «И-Эс-Ар» от 13.08.2018 № 120 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5644/ОАЭ-ТИ/18 на право заключения договора на поставку оборудования видеотображения и выполнения работ по установке (извещение № 31806764146), 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 «И-Эс-Ар» (далее — Заявитель) от 13.08.2018 № 120 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5644/ОАЭ-ТИ/18 на право заключения договора на поставку оборудования видеотображения и выполнения работ по установке (извещение № 31806764146) 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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора

электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

Согласно части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

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.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

- - - Извещение о проведении Аукциона, Аукционная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 27.07.2018.06.2018;
 - Начальная (максимальная) цена договора — 130 095 000 рублей;
 - Дата окончания подачи заявок — 13.08.2018;
 - Дата проведения Аукциона — 24.08.2018.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

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

- - - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование в качестве критерия допуска о наличии у участника Аукциона опыта по фактически выполненным поставкам оборудования видеотображения и выполненным работам по инсталляции оборудования видеотображения;
 - Заказчиком неправомерно установлено требование в качестве критерия допуска о том, что участник закупки должен являться производителем (официальным представительством производителя на территории Российской Федерации) (далее – производитель) предлагаемого оборудования по позициям 1-5 таблицы п. 1 Технического задания (приложение № 2 к аукционной документации), либо обладать правом поставки этого оборудования, предоставленным производителем;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлены требования к техническим характеристикам поставляемого товара, которые в совокупности указывают на конкретные модели товара, либо на единственного производителя, а именно: позиции №№ 1, 4 технического задания - Mitsubishi.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились 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.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование в качестве критерия допуска о наличии у участника Аукциона опыта по фактически выполненным поставкам оборудования видеотображения и выполненным работам по инсталляции оборудования видеотображения.

Пунктом 2.1 Документации установлено требование, что участник Аукциона должен иметь опыт по фактически выполненным поставкам оборудования

видеоотображения и выполненным работам по инсталляции оборудования видеоотображения, стоимость которых составляет не менее 20 (двадцати) процентов от начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 2 к аукционной документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ (по выбору участника закупки) по поставке оборудования видеоотображения и выполнению работ по инсталляции оборудования видеоотображения. В подтверждение опыта участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 10 к настоящей аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 аукционной документации;
- накладные о поставке оборудования видеоотображения;
- акты выполненных работ по инсталляции оборудования видеоотображения;
- договоры на поставку оборудования видеоотображения и выполнение работ по инсталляции оборудования видеоотображения (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями);
- документы, подтверждающие 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, отсутствие у участника Аукциона опыта по фактически выполненным поставкам оборудования видеоотображения и выполненным работам по инсталляции оборудования видеоотображения не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно установлено требование в качестве критерия допуска о том, что участник закупки должен являться производителем (официальным представительством производителя на территории Российской Федерации) (далее – производитель) предлагаемого оборудования по позициям 1-5 таблицы п. 1 Технического задания (приложение № 2 к аукционной документации), либо обладать правом поставки этого оборудования, предоставленным производителем.

Пунктом 2.2 установлено, что участник Аукциона должен являться производителем (официальным представительством производителя на территории Российской

Федерации) (далее – производитель) предлагаемого оборудования по позициям 1-5 таблицы п. 1 Технического задания (приложение № 2 к аукционной документации), либо обладать правом поставки этого оборудования, предоставленным производителем

В подтверждение того, что участник является производителем (официальным представителем производителя на территории Российской Федерации) (далее – производитель) предлагаемого оборудования по позициям 1-5 таблицы п. 1 Технического задания (приложение № 2 к аукционной документации), либо обладать правом поставки этого оборудования, предоставленным производителем. В подтверждение соответствия указанному требованию участник в составе заявки должен представить:

1) информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем предлагаемого оборудования;

или

2) дилерский договор, заключенный участником с производителем предлагаемого оборудования о праве участника осуществлять поставку оборудования с приложением всех листов договора, приложений (при наличии) и спецификаций (при наличии) к нему,

и/или официальное письмо (иной документ), выданное производителем предлагаемого оборудования, о праве участника поставлять конкретное оборудование производства данного производителя, и содержащее указание на номер настоящей процедуры закупки на электронной торговой площадке и/или номер извещения по данной закупке на официальном сайте единой информационной системы и/или указание на конкретные модели, состав и объем оборудования;

или

3) договор участника с дилером/поставщиком предлагаемого оборудования о праве участника осуществлять поставку оборудования, с приложением всех листов договора, приложений (при наличии) и спецификаций (при наличии) к нему и/или официальное письмо (иной документ), выданное участнику дилером/поставщиком предлагаемого оборудования, о праве участника поставлять конкретное оборудование производства данного производителя и содержащее указание на номер настоящей процедуры закупки на электронной торговой площадке и/или номер извещения по данной закупке на официальном сайте единой информационной системы и/или указание на конкретные модели, состав и объем оборудования,

и (указанный ниже документ (документы) предоставляется (предоставляются) в обязательном порядке вместе с указанным выше документом (документами), в случае если товар приобретается участником у дилера/поставщика)

договор, заключенный между дилером/поставщиком и производителем, о праве дилера/поставщика осуществлять поставку оборудования, с приложением всех листов договора, приложений (при наличии) и спецификаций (при наличии) к нему, и/или официальное письмо (иной документ), выданное производителем

предлагаемого оборудования, о праве дилера/поставщика поставлять конкретное оборудование производства данного производителя, и содержащее указание на номер настоящей процедуры закупки на электронной торговой площадке и/или номер извещения по данной закупке на официальном сайте единой информационной системы и/или указание на конкретные модели, состав и объем оборудования.

В случае если в схеме поставки участвуют третьи лица (кроме непосредственного поставщика/дилера и производителя), то дополнительно должны быть предоставлены копии договоров между всеми поставщиками, задействованными в схеме поставки оборудования Заказчику, вплоть до дилера/поставщика, приобретающих оборудование непосредственно у производителя.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки инженерного и/или технологического оборудования, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Аукционе, возможность участников закупки подать заявку на участие в Аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества 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 доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлены требования к техническим характеристикам поставляемого товара, которые в совокупности указывают на конкретные модели товара, либо на единственного производителя, а именно: позиции №№ 1, 4 технического задания - Mitsubishi.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

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 установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Таким образом, Заказчик формирует техническое задание Документации в соответствии с собственными потребностями, устанавливая функциональные и технические характеристики закупаемого товара.

Согласно пункту 3 Документации сведения о наименовании закупаемого оборудования, его количестве (объеме), начальной (максимальной) цене договора, расходах участника, нормативных документах, согласно которым установлены требования, технических и функциональных характеристиках оборудования, требования к их безопасности, качеству, упаковке, отгрузке оборудования, место, условия и сроки поставки оборудования, форма, сроки и порядок оплаты изложены в техническом задании, являющемся приложением № 2 к Документации (далее — Техническое задание).

В соответствии с пунктом 2 Технического задания Заказчиком установлены технические требования к оборудованию по предмету Аукциона.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что Техническое задание сформировано в соответствии с требованиями Закона о закупках и Положения о закупке, при этом указанным в Техническом задании требованиям соответствует ряд производителей, таких как: Mitsubishi, Varco, АМС и другие, что также следует из представленных технических предложений участников Аукциона.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Предмет обжалования составляют действия заказчика, выразившиеся в неправомерном установлении Заказчиком требований о наличии у участника Аукциона опыта по фактически выполненным поставкам оборудования видеосъемки и выполненным работам по установке оборудования видеосъемки, о том, что участник закупки должен являться производителем (официальным представительством производителя на территории Российской Федерации) (далее – производитель) предлагаемого оборудования по позициям 1-5 таблицы п. 1 Технического задания (приложение № 2 к аукционной документации), либо обладать правом поставки этого оборудования, предоставленным производителем, Заказчиком в Документации неправомерно установлены требования к техническим характеристикам товара, которые в совокупности указывают на конкретные модели товара, либо на единственного производителя, что является основанием обращения в ФАС России закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках. Учитывая изложенное, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

4. 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 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, в том числе, путем выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверке его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, 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 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 Аукциона. При этом, 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 указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. 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.

При этом в соответствии с пунктом 386 Положения о закупках установлено, что в случае непредставления Заказчику победителем, иным участником, с которым заключается договор, в срок, установленный в документации сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующими документами, победитель, иной участник считаются уклонившимися от заключения договора.

Вместе с тем, Документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Аукциона.

Кроме того, в случае если участником Аукциона, с которым принято решение заключить договора, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с

подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

Кроме того, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки 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 указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества 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.

5. Пунктом 4.1.7 проекта договора Документации установлено, что подрядчик не вправе привлекать к выполнению работ по договору третьих лиц без письменного согласования с Заказчиком.

Вместе с тем, указанное положение Документации ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика. Кроме того, согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьим лицом), является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, могут ограничить 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.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО «И-Эс-Ар» (ИНН: 7723734430; ОГРН: 1097746657360) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5644/ОАЭ-ТИ/18 на право заключения договора на поставку оборудования видеонаблюдения и выполнения работ по установке (извещение № 31806764146) обоснованной в части неправомерного установления требований о наличии у участника Аукциона опыта по фактически выполненным поставкам оборудования видеонаблюдения и выполненным работам по установке оборудования видеонаблюдения, о том, что участник закупки

должен являться производителем (официальным представительством производителя на территории Российской Федерации) (далее – производитель) предлагаемого оборудования по позициям 1-5 таблицы п. 1 Технического задания (приложение № 2 к аукционной документации), либо обладать правом поставки этого оборудования, предоставленным производителем.

- 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».
- Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 17.08.2018 № 223ФЗ-595/18.

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