

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-702/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ТД Алгоритм Безопасности» 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»

14.07.2017 Москва

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

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 31.08.2016 б/н,

ООО «ТД Алгоритм Безопасности»: <...> - доверенность от 24.05.2017 б/н, <...>- доверенность от 24.05.2017 б/н,

рассмотрев жалобу ООО «ТД Алгоритм Безопасности» от 10.07.2017 №10/07-17 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6954/АОЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки средств индивидуальной защиты для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705284105) соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «ТД Алгоритм Безопасности» (далее - Заявитель) от 10.07.2017 №10/07-17 (вх. 103854/17 от 10.07.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6954/АОЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки средств индивидуальной защиты для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705284105) (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» от 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.

30.06.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

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

1. в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона о наличии опыта осуществления поставки средств индивидуальной защиты;
2. в Документации об Аукционе неправомерно установлено требование к участникам Аукциона о предоставлении в составе заявки гарантийного письма;
3. в Документации об Аукционе неправомерно установлено требование о предоставлении в составе заявки участников закупки декларации и сертификатов соответствия на предлагаемую продукцию;
4. в Документации неправомерно установлено положение о праве Заказчика запрашивать дополнительную информацию у участников Аукциона и проводить выездные проверки в отношении участников Аукциона.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, 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 Заявителя, Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Заявителя, в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона о наличии опыта поставки средств

индивидуальной защиты.

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 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации о закупке должны быть указаны сведения, определенном о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен иметь опыт осуществления поставок средств индивидуальной защиты, стоимость которого составляет не менее 20 % (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены лота без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правоприемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) по поставке индивидуальной защиты.

В подтверждение опыта оказания услуг участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 аукционной документации;
- и
- накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ, услуг;
- и
- договоры на поставку товаров, работ, услуг (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 части 3 статьи 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая природу поставки, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Вместе с тем, учитывая природу договора оказания услуг, отсутствие у участника Аукциона опыта оказания услуг по предмету Аукциона и документов в соответствии с пунктом 2.1 Документации не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам Аукциона, 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.

2. Согласно доводу Заявителя, в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении в составе заявки участников Аукциона гарантийного письма.

Пунктом 6.5.3.4 Документации установлено, что в случае несоответствия аукционной заявки требованиям аукционной документации, в том числе, если аукционная заявка не соответствует форме, установленной аукционной документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям аукционной документации участник аукциона не допускается к участию в аукционе.

Согласно пункту 3.2 Документации участник должен представить гарантийное письмо в свободной форме о том, что участник либо является производителем, либо о наличии у участника дилерских отношений с производителями, либо договоров с дилерами/поставщиками, либо о намерении заключить такие договоры, с указанием наименований организаций, либо сообщить наименования организаций у которых будет приобретен товар. Вместе с тем, участник может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки. Также указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц, а именно производителя, либо дилера/поставщика.

Учитывая изложенное, требование о предоставлении участниками закупки, в том числе победителем на момент заключения договора вышеуказанных документов на продукцию обременяет такого участника заблаговременно произвести/приобрести указанный в Документации товар и (или) ставит в зависимость от третьих лиц.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования 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.

3. Согласно пункту 3.2 в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении декларации и сертификатов соответствия на предлагаемую продукцию.

В соответствии со статьей 456 Гражданского кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации, Заказчик вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которыми участник закупочной процедуры может обладать, не приобретая соответствующего товара.

Учитывая изложенное, требование о представлении в составе заявки участника свидетельств/сертификатов или иного документа, содержащего описание технических и потребительских характеристик, а также паспорта качества на поставляемую продукцию обременяют участника закупки заблаговременно произвести/приобрести указанную в «Техническом задании» Документации продукцию, а также налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе.

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.

- - 4. Согласно доводу Заявителя, в Документации неправомерно установлено положение о праве Заказчика запрашивать дополнительную информацию у участников Аукциона и проводить выездные проверки в отношении участников Аукциона.

Пунктом 6.7.9 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения Аукциона в письменной форме запросить у участников отбора информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с аукционной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение аукционных 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 проверки, его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе 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 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, 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.

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

5.1 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.

5.2 Согласно пункту 8.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Аукциона должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 4 Документации.

При этом приложением № 4 Документации установлен перечень из 10 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 о банковской гарантии участника закупки 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 вышеуказанные требования

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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТД Алгоритм Безопасности» от 10.07.2017 №10/07-17 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6954/АОЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки средств индивидуальной защиты для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705284105) обоснованной.

- - - 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 09.08.2017 № 223ФЗ-702/17.

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