

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-883/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Титан» 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»

19.09.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Титан» б/д б/н (вх. 138717/17 от 11.09.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7760/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора поставки автоматических камер хранения для железнодорожных вокзалов и выполнение монтажных и пусконаладочных работ (извещение №31705373818), 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 «Титан» б/д б/н (вх. 138717/17 от 11.09.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7760/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора поставки автоматических камер хранения для железнодорожных вокзалов и выполнение монтажных и пусконаладочных работ (извещение №31705373818) (далее – Аукциона, 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 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4, частью 10 статьи 8 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) (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 и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

28.07.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 18.08.2017 в 13:00;

дата и время вскрытия заявок — 18.08.2017 в 13:00;

начальная максимальная цена договора — 144 087 920, 02 рублей;

на участие в закупке подано 3 заявки, допущена 1 заявка.

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

- - - Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе;
    - Заказчиком неправомерно установлено положение Документации о дозпросе информации у участников Аукциона;
    - В Документации неправомерно установлено требование о представлении потенциальным победителем до заключения договора по итогам Аукциона сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров;
    - Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии выданной одним из поименованных банков в приложении № 6 Документации.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупках и Документации.

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. Из Жалобы следует, что Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию 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.

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.

В соответствии с протоколом рассмотрения аукционных заявок от 05.09.2017 № 7760/ОАЭ-ДКСС/17/1 Заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пункта 6.7.3.4 Документации, в связи с несоответствием заявки требованию, установленному пунктом 7.7.3 Документации, а именно в представленном техническом предложении не указаны конкретные характеристики предлагаемых товаров.

Согласно пункту 6.7.3.4 Документации участник Аукциона не допускается к участию в Аукционе, в том числе в случае, если заявка не соответствует требованиям Документации, в том числе не соответствует форме, установленной аукционной документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям аукционной документации.

В соответствии с пунктом 7.7.3 Документации все условия, указанные в техническом предложении, должны быть изложены таким образом, чтобы Заказчик мог определить конкретные показатели, характеристики предлагаемых товаров, работ, услуг.

Как следует из Приложения № 3 Техническое задание Документации техническое предложение участника должно содержать все сведения о предлагаемом товаре с приложением конструкторской документации (технических условий) или указанием ссылок на открытые источники информации содержащие данные

сведения, а также все условия поставки и монтажных и пусконаладочных работах товара. Техническое предложение (приложение № 4) предоставляется в электронной форме и должно быть сканированы с оригинала, в том числе отдельным файлом в формате Microsoft Excel.

Согласно приложению №4 Документации участник закупки в техническом предложении должен указать технические характеристики в соответствии с требованиями технического задания Документации и указать их конкретные значения.

На заседание Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, в том числе заявку Заявителя и пояснил, что техническое предложение Заявителя не содержит конкретных технических характеристик изделия, а именно сталь применяемая в производстве изделия, вес изделия. Кроме того, техническое предложение не содержит конкретных норм по требованию безопасности. При формировании технического предложения Заявителем применены слова «должна», «не более», что не позволяет комиссии Заказчика установить из содержания технического предложения Заявителя конкретные показатели изделия.

Таким образом, заявка Заявителя не соответствует требованиям установленным в Документации.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно установлены положения Документации о дозпросе информации у участников Аукциона.

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.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение аукционной комиссии Заказчика правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

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 указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права осуществлять выездные проверки может применяться не в

равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

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.

- - - Из Жалобы следует, что В Документации неправомерно установлено требование о представлении потенциальным победителем до заключения договора по итогам Аукциона сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров.

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 указанное положение Документации, ограничивает 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 доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии выданной одним из поименованных банков в приложении № 6 Документации.

Согласно пункту 8.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 6 к Документации.

При этом приложением № 6 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 аукционной 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 Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование Документации 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 Заявителя Комиссией ФАС России в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

5. Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник должен иметь опыт по фактически поставленным автоматическим камерам хранения и выполненным монтажным работам автоматических камер хранения, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в приложении № 3 к аукционной документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных участником закупки (с учетом правопреемственности) автоматических камер хранения и выполненных монтажных работ автоматических камер хранения (по выбору участника закупки).

В подтверждение опыта осуществления поставок автоматических камер хранения, выполнения монтажных работ автоматических камер хранения участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 11 к аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 аукционной документации;

и

- накладные о поставке автоматических камер хранения, акты выполнения монтажных работ автоматических камер хранения;

и

- договоры поставок автоматических камер хранения, выполнения монтажных работ автоматических камер хранения (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, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить Заказчику 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 продукции по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору заключаемому по результатам Конкурса.

Кроме того, в соответствии с пунктом 294 Положением о закупке победителем Аукциона признается участник, предложивший наиболее низкую цену договора, или, если при проведении Аукциона цена договора снижена до нуля и Аукцион проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора.

С учетом изложенного, наличие или отсутствие у участников закупки опыта поставок продукции по предмету Аукциона не может являться критерием допуска к участию в закупке.

5.1 Вместе с тем, пунктом 5.3.3.1 установлено, что отсутствие 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 особенностей налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование до декларирования на момент подачи заявок об отсутствии 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.

5.2 Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник должен являться производителем товаров, указанных в приложении № 3 к аукционной документации, либо обладать правом поставки товаров, указанных в приложении № 3 к Документации, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем товаров, указанных в приложении № 3 к аукционной документации, либо обладает правом поставки товаров, указанных в приложении № 3 к аукционной документации, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

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

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.

При этом, участник Аукциона может не являться производителем товара или не иметь дилерский отношения с производителем, но 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, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, выявленные в действиях Заказчика при рассмотрении Жалобы нарушения не повлияли на результаты закупки, так как по данным основаниям заявки участников Аукциона не отклонялись.

Учитывая изложенное, Комиссией ФАС России принято решение предписание направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать.

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

РЕШИЛА:

- - Признать жалобу ООО «Титан» б/д б/н (вх. 138717/17 от 11.09.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7760/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора поставки автоматических камер хранения для железнодорожных вокзалов и выполнение монтажных и пусконаладочных работ (извещение №31705373818) обоснованной в части неправомерно установленного положения Документации о дозпросе информации у участников Аукциона; неправомерно установленного требования о представлении потенциальным победителем до заключения договора по итогам Аукциона сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров; неправомерно установленного требования о представлении обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии выданной одним из поименованных в приложении № 6 Документации банков.
  - 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, направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать, так как выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки.

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