

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-790/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ТД Искра» 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»

09.08.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «ТД Искра» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 7305/ОАЭ-ДОСС/17 на право заключение договора на поставку наушников (извещение № 31705349735) 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 «ТД Искра» (далее — Заявитель) от б/д б/н (вх. 118220/17 от 02.08.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 7305/ОАЭ-ДОСС/17 на право заключение договора на поставку наушников (извещение № 31705349735) (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.

21.07.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

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

- - - Заказчиком в Документации неправомерно установлен срок поставки товара по предмету Аукциона;
 - Заказчиком в проекте договора Документации неправомерно установлены положения об ответственности сторон при исполнении обязательств по договору;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участниками Аукциона в качестве обеспечения договора банковской гарантии, выданной ограниченным количеством банков;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлены положения о праве заказчика допрашивать информацию и проводить выездные проверки в отношении участников закупки.

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, 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 установлен срок поставки товара по предмету Аукциона, а именно установлен неисполнимый срок поставки товара - 3 дня.

В соответствии с частью 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.

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.

Пунктом 4 приложения № 2 к Документации установлены условия поставки товара, а именно:

- Срок разработки дизайн-макетов упаковочной коробки и наушников Заказчиком составляет 3 (три) рабочих дня. Дизайн-макет направляется факсимильным сообщением, по электронной почте, курьером или любым другим способом, позволяющим достоверно установить, что соответствующее уведомление получено уполномоченным представителем Исполнителя;
- Поставка Товара осуществляется на основании письменных заявок Заказчика. Заявки направляются факсимильным сообщением, по электронной почте, курьером или любым другим способом, позволяющим достоверно установить, что соответствующее уведомление получено уполномоченным представителем Исполнителя.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что в соответствии с Документацией срок поставки товара составляет 6 рабочих дней.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, однозначно свидетельствующих о неправомерности установленного в Документации срока поставки продукции.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в проекте договора Документации неправомерно установлены положения об ответственности сторон при исполнении обязательств по договору.

В соответствии с пунктом 8.3.7 Документации участник Аукциона, с которым заключается договор, обязан заключить договор на условиях Документации, аукционной заявки.

В статье 10 проекта договора Документации установлено:

- - В случае задержки Покупателем оплаты Товара более чем на 15

(пятнадцать) календарных дней Поставщик вправе требовать от Покупателя выплату неустойки из расчета 0,01% в день от неуплаченной денежной суммы.

- В случае просрочки поставки Товара Поставщик в течение 10 (десяти) календарных дней с даты предъявления Покупателем соответствующего требования уплачивает Покупателю неустойку из расчета 5% от цены настоящего Договора за каждый день просрочки.
- При просрочке поставки Товара более 2 (двух) календарных дней Покупатель вправе в одностороннем порядке отказаться от настоящего Договора полностью или частично без возмещения Поставщику каких-либо расходов или убытков, вызванных отказом Покупателя.
- В случае отказа Покупателя от настоящего Договора по указанным в настоящем разделе основаниям Поставщик обязан возместить Покупателю все убытки, вызванные таким отказом, возвратить все уплаченные Покупателем по настоящему Договору денежные суммы и уплатить Покупателю штраф в размере 25% от общей цены настоящего Договора.
- В случае неустранения выявленных неисправностей или не осуществления замены Товара в течение 30 (тридцати) календарных дней с даты получения от Покупателя уведомления об устранении неисправностей Товара или о замене Товара, Поставщик выплачивает Покупателю пеню в размере:
 - 0,5% от цены каждой неисправной единицы Товара за каждый день просрочки. Данная мера ответственности применяется в случае, если наличие таких неисправностей не позволяло эксплуатацию Товара;
 - 0,1% от цены каждой неисправной единицы Товара за каждый день просрочки. Данная мера ответственности применяется в случае, если наличие таких неисправностей позволяло эксплуатацию Товара.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил информацию, документов однозначно свидетельствующих о неправомерном установлении Заказчиком в Документации положений об ответственности сторон при исполнении обязательств по договору.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участниками Аукциона в качестве обеспечения договора банковской гарантии, выданной ограниченным количеством банков.

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, конкурсной заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер <...> 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 указанное требование к участникам Аукциона в качестве обязательного, 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 Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлены положения о праве заказчика допрашивать информацию и проводить выездные проверки в отношении участников закупки.

Пунктом 6.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Аукциона 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 аукционных заявок участников.

В соответствии с пунктом 6.5.10 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.

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

5. Пунктом 9.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, представляет 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, 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.

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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «ТД Искра» от б/д б/н (вх. 118220/17 от 02.08.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 7305/ОАЭ-ДОСС/17 на право заключения договора на поставку наушников (извещение № 31705349735) обоснованной в части неправомерно установленного требования Документации о предоставлении банковской гарантии, согласно определенному Заказчику списку банков, неправомерно установленного права Заказчика осуществлять дозапрос информации, а также выездные проверки в отношении участников закупки.

- 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-790/17.

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