

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-899/17

по результатам рассмотрения жалобы АО «СТК Развитие» 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: <...>

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу АО «СТК Развитие» от 21.09.2017 № 28/210917 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6570/ОАЭ-ТИ/17 на право заключения договора на поставку оборудования систем резервного копирования и проведения работ по их инсталляции (извещение № 31705260089) 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 «СТК Развитие» (далее — Заявитель) от 21.09.2017 № 28/210917 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6570/ОАЭ-ТИ/17 на право заключения договора на поставку оборудования систем резервного копирования и проведения работ по их инсталляции (извещение № 31705260089) (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.

26.06.2017 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:

- - - Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Аукционе;
  - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что участник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки предлагаемых лабораторий экологических, предоставленным производителем.

Представители Заказчика с доводом 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.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

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

В соответствии с протоколом рассмотрения аукционных заявок от 20.09.2017 № 6570/ОАЭ-ТИ/17/1 (далее - Протокол) участнику Аукциона АО «СТК Развитие» отказано в допуске к участию в Аукционе:

- в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 2.2. Документации, а именно: не представлен документ, подтверждающий, что участник является производителем предлагаемого оборудования либо обладает правом поставки этого оборудования, предоставленным производителем;
- в связи с несоответствием требованию технического задания, установленному пунктом 3.2.5.1. Документации, а именно: отсутствует информация о технических, сервисных службах производителей оборудования на территории Российской Федерации.

Пунктом 3.2.5.1 Документации установлено, что гарантийный ремонт оборудования должен осуществляться в технических, сервисных службах. Информацию о технических, сервисных службах производителей оборудования на территории Российской Федерации, а также собственных технических, сервисных службах с указанием перечня сервисных центров, осуществляющих гарантийный ремонт оборудования их адресов и телефонов необходимо указать в составе технического предложения.

Согласно пункту 3 Документации, в составе аукционной заявки участник Аукциона обязан предоставить техническое предложение, оформленное на основании данного раздела Документации по форме приложения № 10 к Документации, включающее, в том числе, таблицу с указанием условий гарантийного обслуживания на основании пункта 3.2.5 Документации, а именно: наименование технической, сервисной службы (центра), адрес, телефон.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы, заявки участников Аукциона и сообщили, что техническое предложение Заявителя не содержит адреса службы производителя предлагаемого оборудования, в соответствующем разделе таблицы указано, что «актуальные данные указаны на сайте производителя: <https://hpe.com/ru/ru/support.html>». Вместе с тем, Заказчиком установлено требование об указании в составе технического предложения участника Аукциона непосредственно адресов технической, сервисной службы. Кроме того представители Заказчика представили графические изображения персонального компьютера (скриншоты), из которых следует, что указанная ссылка на интернет-источник не содержит адресов технической, сервисной службы.

Вместе с тем, представители Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представили доказательств, подтверждающих обоснованность своего довода, в связи с чем, довод не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что участник Аукциона должен являться производителем предлагаемого оборудования, либо обладать правом поставки этого оборудования, предоставленным производителем.

Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Аукциона должен являться производителем (официальным представительством производителя на территории Российской Федерации) (далее – производитель) предлагаемого оборудования, либо обладать правом поставки этого оборудования, предоставленным производителем. В подтверждение указанного требования, 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.

Вместе с тем, участник Аукциона может не являться производителем товара или не иметь дилерские отношения с производителем, 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.

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.

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

3. Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен иметь опыт осуществления поставок систем резервного копирования и/или систем хранения данных и проведения работ по их инсталляции, стоимость которых составляет не менее 20 (двадцати) процентов начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ (по выбору участника закупки) по осуществлению поставок систем резервного копирования и/или систем хранения данных и проведению работ по инсталляции.

В подтверждение опыта поставок систем резервного копирования и/или систем хранения данных и проведения работ по их инсталляции, участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения №9 к Документации;
- накладные о поставке оборудования;
- акты выполненных работ;
- договоры на поставку систем резервного копирования и/или систем хранения данных и проведение работ по их инсталляции (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, 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, отсутствие у участника Аукциона опыта поставки товаров и/или выполнения работ 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.

Согласно Протоколу, участнику Аукциона ООО «Си Ти Ай» отказано в допуске на участие в Аукционе на основании пункта 6.7.3.2. Документации в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 2.1 Документации, а именно: не подтверждено наличие опыта выполнения работ по инсталляции систем резервного копирования и/или систем хранения данных.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о наличии опыта поставок систем резервного копирования и/или систем хранения данных и проведения работ по их инсталляции, и отклонившего заявку ООО «Си Ти Ай» на участие в Аукционе ввиду несоответствия требованию о подтверждении наличия опыта поставки, выполнения работ в составе заявки на участие в Аукционе, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен соответствовать требованию об отсутствии 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 о декларировании 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.

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.

5. 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 .

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 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.

6. 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 № 4 к

Документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

Кроме того, пунктом 8.1.9 Документации установлено, что победитель или участник, предложивший в аукционной заявке цену такую же, как и победитель или участник закупки, предложением о цене договора (цене лота) которого содержит лучшие условия по цене договора (цене лота), следующие после предложенных победителем в проведении Аукциона условий (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, предложившим в аукционной заявке цену такую же, как и победитель или участником закупки, предложением о цене договора (цене лота) которого содержит лучшие условия по цене договора (цене лота), следующие после предложенных победителем в проведении Аукциона условий), 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 указанные положения 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.

7. 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 указанные положения 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.

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

**Р Е Ш И Л А:**



- Признать жалобу АО «СТК Развитие» от 21.09.2017 № 28/210917 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6570/ОАЭ-ТИ/17 на право заключения договора на поставку оборудования систем резервного копирования и проведения работ по их инсталляции (извещение № 31705260089) обоснованной в части неправомерного установления Заказчиком в Документации обязательного требования к участникам Аукциона о том, что участник Аукциона должен являться производителем предлагаемого оборудования, либо обладать правом поставки этого оборудования, предоставленным производителем.
- Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 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 03.10.2017 № 223ФЗ-899/17.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 03.10.2017 № 223ФЗ-899/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.
- Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.