

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-613/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Женель» 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»

28.06.2017

Москва

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

<...>,

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 26.07.2016 № 503-ДП,

ООО «Женель» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Женель» б/д, б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме № 870/ЗКТЭ-ДКСС/17 на право заключения договора поставки оборудования хозяйственного назначения для железнодорожных вокзалов и выполнения монтажных и пусконаладочных работ (извещение № 31705093428) в 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 «Женель» (далее — Заявитель) б/д, б/н (вх. от 21.06.2017 № 94731-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме № 870/ЗКТЭ-ДКСС/17 на право заключения договора поставки оборудования хозяйственного назначения для железнодорожных вокзалов и выполнения монтажных и пусконаладочных работ (извещение № 31705093428) (далее — Запрос котировок, 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.

05.05.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 19.05.2017 в 13:00;

дата и время рассмотрения заявок — 05.06.2017 в 12:00.

22.06.2017 Заказчиком размещено извещение в ЕИС об отмене закупки.

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

- Заказчиком неправомерно объединены в один лот технологически не связанное между собой оборудование;
- Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об

обязанности участника закупки являться производителем перечня товаров, либо обладать правом поставки перечня товаров, указанных в Документации;

- Заказчиком необоснованно завышена начальная (максимальная) цена договора поставки оборудования.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Запроса котировок 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 Заявителя, Заказчиком неправомерно объединены в один лот технологически не связанное между собой оборудование.

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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, 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.

В пункте 3.1 Документации, указан следующий перечень оборудования, который исполнитель должен поставить, установить и наладить: модуль

автоматических камер хранения (в комплектации 3 одинаковых ячейки хранения), терминал управления и оплаты (состоящий из сервера сбора данных, рабочего места оператора, информационного киоска), модули металлических кресел с мягкими вставками; один модуль состоит из 5 сидений, оснащенных отдельными подлокотниками.

На заседании Комиссии ФАС России Заказчик пояснил, что вышеуказанное оборудование взаимосвязано между собой, поскольку исполнителю необходимо поставить и установить модуль автоматических камер хранения, терминал управления и оплаты модули металлических кресел с мягкими вставками совместно на один вокзал.

Вместе с тем, из перечня необходимого к поставке оборудования, установленного в пункте 3.1 Документации следует, что модуль автоматических камер хранения, терминал управления и оплаты модули металлических кресел с мягкими вставками относятся к трем разным категориям товаров, технологически не связанного между собой, различного по характеристикам и конструкции, например, автоматические камеры хранения относятся к высокотехнологическому оборудованию, связанному с компьютерной отраслью, при этом металлические кресла относятся к категории предмету мебели для пассажиров в зале ожидания.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что указанные действия Заказчика по объединению в один объект закупки, лот поставок оборудования, технологически и функционально не связанного между собой, при формировании предмета Запроса котировок противоречат пункту 77 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Из Жалобы следует, что Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об обязанности участника закупки являться производителем перечня товаров, либо обладать правом поставки перечня товаров, указанных в Документации.

Согласно пункту 2.2. Документации участник должен являться производителем перечня товаров (позиции № 1,2), указанного в таблице № 1 пункта 3.1 котировочной документации, либо обладать правом поставки перечня товаров (позиции № 1,2), перечня оборудования, указанного в таблице № 1 пункта 3.1 котировочной документации, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем перечня товаров (позиции № 1,2), указанных в таблице № 1 пункта 3.1 котировочной документации либо обладает правом поставки перечня товаров указанных в таблице № 1 пункта 3.1 котировочной 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.

Вместе с тем, наличие у участников Запроса котировок документов, подтверждающих право поставки, зависит от волеизъявления третьих лиц, что ограничивает количество участников Запроса котировок и создает преимущественные условия участия в Запросе котировок участникам, являющимися производителями.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования 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. В Жалобе содержится информация о необоснованном завышении Заказчиком начальной (максимальной) цены договора на поставку оборудования.

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе при закупке 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 единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16

статьи 4 Закона о закупках. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в протоколе, составленном по результатам закупки, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий.

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота); порядок формирования цены договора (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Таким образом, законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не установлена обязанность по обоснованию начальной (максимальной) цены договора, в связи с чем, Комиссия ФАС России оставляет данный довод без рассмотрения.

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

4. Пунктом 2.1. Документации установлено, что участник Запроса котировок участник должен иметь опыт осуществления поставок, выполнения монтажных работ мебели бытовой металлической хозяйственно-бытового назначения и/или терминалов управления и оплаты, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 котировочной документации. При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) поставок, выполнения монтажных работ мебели бытовой металлической хозяйственно-бытового назначения и/или терминалов управления и оплаты (по выбору участника).

В подтверждение опыта осуществления поставок, выполнения монтажных работ мебели бытовой металлической хозяйственно-бытового назначения и/или терминалов управления и оплаты, участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 10 к котировочной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 котировочной документации;

и

- накладные о поставке, акты выполнения монтажных работ мебели бытовой металлической хозяйственно-бытового назначения и/или терминалов управления и оплаты;

и

- договоры поставки, выполнения монтажных работ мебели бытовой металлической хозяйственно-бытового назначения и/или терминалов управления и оплаты (представляются 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.).

Следовательно, учитывая природу договора оказания услуг, отсутствие у участника Запроса котировок опыта оказания услуг по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение 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 6.8.8. Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов запроса котировок в письменной форме запросить у участников запроса котировок информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в котировочной документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение заявок участников.

В соответствии с пунктом 8.8.10. 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.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок 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 Запроса котировок.

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 Запроса котировок в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Следовательно, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Запроса котировок. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Запроса котировок 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 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.

6. Пунктом 8.2.1. Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам запроса котировок, 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 требования 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.

7. В соответствии с пунктом 9.1.8 Документации при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 5 котировочной 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 котировочной заявке цену такую же, как и победитель или участник закупки, предложение о цене договора (цене лота) которого содержит лучшие условия по цене договора (цене лота), следующие после предложенных победителем в проведении запроса котировок условий (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, предложившим в котировочной заявке цену такую же, как и победитель или участником закупки, предложение о цене договора (цене лота) которого содержит лучшие условия по цене договора (цене лота), следующие после предложенных победителем в проведении запроса котировок условий), единственный участник, допущенный к участию в запросе котировок (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 котировочной документации.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования, 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:

1. Признать жалобу ООО «Женель» (далее — Заявитель) б/д, б/н (вх. от 21.06.2017 № 94731-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме № 870/ЗКТЭ-ДКСС/17 на право заключения договора поставки оборудования хозяйственного назначения для железнодорожных вокзалов и выполнения монтажных и пусконаладочных работ (извещение № 31705093428) обоснованной в части объединения

в один лот технологически не связанного между собой оборудования; установления требования об обязанности участника закупки являться производителем перечня товаров, либо обладать правом поставки перечня товаров, указанных в Документации.

2. 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».

3. В связи с тем, что закупка отменена, предписание об устранении нарушения Закона о закупках не выдавать.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его вынесения.