

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-306/20

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ПроектПромРесурс» 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»

28.04.2020 Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

ОАО «РЖД»,

ООО «ПроектПромРесурс»,

рассмотрев посредством системы видеоконференц-связи жалобу ООО «ПроектПромРесурс» от 17.04.2020 № 1-17/04/2020 (вх. от 24.04.2020 № 75825-ЭП/20) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 1716/ОАЭ-ТИ/20 на право заключения договора на поставку оргтехники (извещение № 32009052807), 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 «ПроектПромРесурс» (далее – Заявитель) от 17.04.2020 № 1-17/04/2020 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 1716/ОАЭ-ТИ/20 на право заключения договора на поставку оргтехники (извещение № 32009052807) (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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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» 28.06.2018 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, 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 соответствии с извещением об осуществлении закупки, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.

1.

1. извещение о проведении Аукциона, документация о проведении Аукциона (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 31.03.2020;
2. начальная (максимальная) цена договора – 396 274 102,80 **рубля;**
3. дата окончания подачи заявок — 23.04.2020;
4. дата рассмотрения первых частей заявок – 13.05.2020;
5. дата проведения торгов — 14.05.2020;
6. дата рассмотрения вторых частей и подведения итогов — 26.05.2020.

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

1.

1.

1. Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлены требования к продукции по предмету Аукциона;
2. Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлены требования к высокотехнологичности продукции по предмету 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.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила

следующее.

1.

1.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлены требования к продукции по предмету Аукциона, а именно отсутствует толкование символа «/».

Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 3.13.6 Документации участник Аукциона в составе заявки должен предоставить техническое предложение, содержащее сведения о наименовании страны происхождения поставляемого товара, по Форме технического предложения участника, представленной в приложении №1.3 к Документации (далее — Форма технического предложения). Аналогичное положение установлено в пункте 3.17.1 Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика сообщил, что используемые Заказчиком в Документации символы являются общепринятыми, при этом инструкция по заполнению технической части документации соответствует Закону о закупках.

Также представитель Заказчика сообщил, что на участие в Аукционе подано 8 заявок, что свидетельствует о достаточности сведений о технических характеристиках продукции по предмету Аукциона для формирования заявки на участие в Аукционе.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих, что технические требования к продукции по предмету Аукциона не соответствуют Закону о закупках и ограничивают участников в надлежащем формировании заявки на участие в Аукционе, в связи с чем, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

1.

1.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлены требования к высокотехнологичности продукции по предмету Аукциона.

В соответствии с пунктом 2 технического задания приложения № 1.1 к

Документации установлено следующее требование: «Участник открытого аукциона в составе заявки должен представить сведения и документы (при наличии), подтверждающие высокотехнологичный характер оборудования, предлагаемого к закупке. Сведения представляются по форме соответствия оборудования требованиям высокотехнологичности, представленной в приложении № 1.3 к Документации (Форма соответствия оборудования требованиям высокотехнологичности представляется в случае предложения к закупке высокотехнологичного оборудования)».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что требование о предоставлении сведений и документов, подтверждающих высокотехнологичный характер оборудования, предлагаемого к закупке, установлены в соответствии Постановлением Правительства Российской Федерации от 15.06.2019 № 773 «О критериях отнесения товара, работ, услуг к инновационной продукции и (или) высокотехнологичной продукции».

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы, в связи с чем, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Кроме того, учитывая, что текст Жалобы содержит указание на нарушение пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

3. 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 33 Положения о закупке.

Пунктом 3.7.10 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов 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 извещении.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно пункту 3.18.6 Документации при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в перечне банков, представленном на сайте ОАО «РЖД» в разделе «Тендеры» (подраздел «Нормативные документы»). Участником может быть согласовано с заказчиком предоставление банковской гарантии иным банком, не указанным в перечне. Согласование осуществляется в порядке, предусмотренном пунктом 3.18.8 Документации.

Кроме того, пунктом 3.18.8 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), согласовывает банковскую гарантию с заказчиком, направив проект банковской гарантии либо банковскую гарантию заказчику. Победитель, участник аукциона, с которым принято решение заключить договор, вправе инициировать процедуру согласования банковской гарантии с даты размещения итогового протокола на сайтах.

Учитывая изложенное, возможность участия в Аукциона с учетом указанных положений 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 в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Пунктом 3.19.1 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.

При этом в соответствии с пунктом 386 Положения о закупках установлено, что в случае непредставления Заказчику победителем, иным участником, с которым заключается договор, в срок, установленный в документации сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующими документами, победитель, иной участник считаются уклонившимися от заключения договора.

Вместе с тем, Документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Аукциона.

Кроме того, в случае если участником Аукциона, с которым принято решение заключить договор, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

При этом представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки 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 требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с пунктом 4 технического задания Документации установлено, что информация о партномерах оборудования (Part number производителя (P/N)) предоставляется поставщиком, с которым заключается договор по результатам закупки, в составе подписанного проекта договора в таблице «Развернутая спецификация Оборудования»

приложения № 1 к договору, в течение 3 (трех) рабочих дней с даты получения проекта договора от Заказчика, и является существенным условием договора.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что требование о предоставлении сведений о партномерах оборудования установлено в целях проверки соответствия технических характеристик заявленного и поставляемого победителем Конкурса оборудования, при этом такое требование применяется Заказчиком на стадии заключения договора, а именно: в момент направления победителем Конкурса подписанного со своей стороны проекта договора.

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 (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 не вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной процедуры не может обладать не приобретая соответствующего товара при поставке которого передаются соответствующие сопроводительные документы, такие как: паспорт <...> инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении победителем Конкурса сведений о партномерах оборудования на стадии заключения договора, а именно: на стадии когда договор еще не подписан Заказчиком, обременяет победителя, как участника закупки, заблаговременно произвести/приобрести продукцию по предмету Аукциона. Также, учитывая положение Документации о направлении вышеуказанных сведений об оборудовании в течение 3 рабочих дней с момента получения победителем проекта договора, а также отсутствие обязанности производителя/дилера отвечать на запросы о предоставлении информации об оборудовании в указанный срок, возможность заключения договора всецело зависит от волеизъявления такого производителя/дилера, а также влечет нестрахуемые риски для победителя Аукциона.

На основании изложенного, положения Документации о необходимости предоставления победителем Аукциона сведений о партномерах оборудования на стадии заключения договора, а именно: на стадии когда договор еще не подписан Заказчиком, ограничивает победителя закупки в надлежащем подписании договора, по результатам Аукциона, следовательно, не может являться требованием связанным с определением соответствия поставляемого товара, что свидетельствует о нарушении Заказчиком пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

7. Частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

В соответствии с пунктом 3.11.3 Документации установлено: «Если аукцион (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся вследствие поступления ценового предложения от одного участника (в том числе в части отдельных лотов), при условии, что аукционная заявка такого участника соответствует требованиям, изложенным в аукционной документации, либо по итогам рассмотрения вторых частей аукционных заявок к участию в аукционе допущен один участник, с таким участником может быть заключен договор по цене, предложенной таким участником аукциона».

Вместе с тем, в соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Таким образом, по результатам проведения закупки, соответствующей всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у заказчика возникает обязанность заключить соответствующий договор по результатам проведения такой закупки, в том числе при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям закупочной документации

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение Документации нарушают требования части 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

1.

1.

8. В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно подпункту 2 пункта 2 Технического задания участник должен иметь возможность осуществления гарантийного ремонта оборудования, указанного в его техническом предложении, в технических, сервисных службах.

Информация 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, являющегося предметом Аукциона, их адресов и телефонов, а также контактная информация для консультаций по вопросам настройки, диагностики неисправностей, предоставления гарантийного обслуживания: (телефон, адрес электронной почты) предоставляется исполнителем заказчику по форме приложения № 1.4 к Документации при заключении договора в течение 3 (трех) рабочих дней с даты размещения итогового протокола в ЕИС.

При этом учитывая формулировку вышеуказанного пункта Технического задания, такое требование установлено участнику Аукциона.

Вместе с тем, учитывая положение Документации о направлении вышеуказанных сведений об оборудовании в течении 3 рабочих дней с момента размещения итогового протокола, а также величину материальных, трудовых и временных затрат на организацию сервисной службы в соответствии с требованиями Технического задания, указанное требование Документации влечет нестрахуемые риски для победителя Аукциона, в случае признания победителя закупки уклонившимся от заключения договора.

На основании изложенного, положения Документации о необходимости предоставления победителем Аукциона сведений о сервисных службах на стадии заключения договора, а именно: на стадии когда договор еще не подписан Заказчиком, ограничивает победителя закупки в надлежащем подписании договора, по результатам Аукциона, что свидетельствует о нарушении Заказчиком пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации

об административных правонарушениях.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «ПроектПромРесурс» (ИНН: 7728191040, ОГРН: 1157746082889) от 17.04.2020 № 1-17/04/2020 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 1716/ОАЭ-ТИ/20 на право заключения договора на поставку оргтехники (извещение № 32009052807) необоснованной
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 15 статьи 3.2, пункты 1, 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать ОАО «РЖД», ООО «РТС-тендер» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 28.04.2020 № 223ФЗ-306/20.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 28.04.2020 № 223ФЗ-306/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

