

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-243/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Высокие технологии бизнеса» 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»

16.04.2018 Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Высокие технологии бизнеса» от 09.04.2018 № 0904-1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1449/ОАЭ-ТИ/18 на право заключения договора на поставку вычислительной техники и оргтехники (извещение № 31806194669), 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 «Высокие технологии бизнеса» (далее - Заявитель) от 09.04.2018 № 0904-1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1449/ОАЭ-ТИ/18 на право заключения договора на поставку вычислительной техники и оргтехники (извещение № 31806194669) (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 по правилам настоящей статьи 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.

Согласно части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

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.

28.02.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

дата и время окончания подачи заявок — 21.03.2018 в 10:00;

дата и время рассмотрения заявок — 03.04.2018 в 12:00;

дата и время подведения итогов – 05.04.2018 в 14:00.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

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.

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 представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. 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.

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 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 протоколу рассмотрения заявок, поданных на участие в Аукционе, от 03.04.2018 № 1449/ОАЭ-ТИ/18/1 (далее — Протокол), заявка Заявителя на участие в Аукционе отклонена на основании пункта 6.5.4. Документации, а именно: техническое предложение содержит недостоверную информацию об оборудовании, предлагаемому к поставке. Участник указал, что в предлагаемых к поставке ПЭВМ Lenovo ThinkCentre M710q Tiny/SpecBuild 61478/ устанавливается объем памяти (ОЗУ) – 8 Гбайт и скоростью вращения шпинделя (об/мин) - 7200, что не соответствует действительности, поскольку в конфигурации ПЭВМ Lenovo ThinkCentre M710q Tiny/SpecBuild 61478/ устанавливается объем памяти (ОЗУ) – 4 Гбайта и скорость вращения шпинделя (об/мин) - 5400.

Согласно пункту 6.5.4 Документации, в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки, заказчик обязан отстранить такого участника аукциона на любом этапе проведения аукциона.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что возможность поставки ПЭВМ Lenovo ThinkCentre M710q Tiny/SpecBuild 61478/ со следующими техническими характеристиками: объем памяти (ОЗУ) – 8 Гбайт и

скоростью вращения шпинделя (об/мин) — 7200, обуславливается изготовлением указанной продукции по специальному заказу. Указанное положение подтверждается представленным Заявителем на заседание Комиссии ФАС России письмом официального поставщика продукции Lenovo, ООО «Союзинтегро» от 13.04.2018 № СИ-0094.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы, заявку Заявителя и сообщили, что Заявителем в Техническом предложении по позиции «ПЭВМ» предложена модель Lenovo ThinkCentre M710q Tiny/SpecBuild 61478/ со следующими техническими характеристиками, в частности: объем памяти (ОЗУ) – 8 Гбайт; скорость вращения шпинделя (об/мин) — 7200. При этом, Заказчиком в адрес производителя Lenovo письмом б/д б/н направлен соответствующий запрос о предоставлении технических характеристик модели ПЭВМ Lenovo ThinkCentre M710q Tiny/SpecBuild 61478/. В ответ на указанный запрос письмом производителя Lenovo б/д б/н (вх. от 27.03.2018 № 463/ТИ) представлены следующие технические характеристики модели ПЭВМ Lenovo ThinkCentre M710q Tiny/SpecBuild 61478/: объем памяти (ОЗУ) – 4 Гбайта и скорость вращения шпинделя (об/мин) — 5400. На основании вышеизложенного, Заказчиком, в соответствии с пунктом 6.5.4 Документации, принято решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе на основании предоставления Заявителем в техническом предложении недостоверной информации.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил иных доказательств, подтверждающих обоснованность довода Заявителя, в связи с чем, Комиссии ФАС России не представляется возможным однозначно прийти к выводу о неправомерности действий Заказчика, отклонившего заявку Заявителя.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы Заявителя Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

- - - Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен иметь опыт по фактически выполненным поставкам вычислительной техники и оргтехники, стоимость которого составляет не менее 20 (двадцати) процентов начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 2 к Документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров (по выбору участника закупки) по осуществлению поставок вычислительной техники и оргтехники.

В подтверждение опыта участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;

и

- накладные о поставке вычислительной техники и оргтехники;

и

- договоры на поставку вычислительной техники и оргтехники (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.).

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.

Таким образом, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров, выполнения работ по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

На основании вышеизложенного, действия Заказчика, установившего указанное требование в 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.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты Аукциона, поскольку по указанному основанию заявки участников Аукциона не отклонялись.

3. Пунктом 5.3.3.1 Документации 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.

Вместе с тем, дата окончания подачи заявок — 21.03.2018, дата рассмотрения заявок — 03.04.2018. Таким образом, участник Аукциона на момент подачи заявки может не иметь недоимки по налогам, сборам, а также задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. При этом к моменту рассмотрения заявок возникновение недоимки и задолженности повлечет оценку Заказчиком таких сведений (содержащихся в представленных участником в составе заявки документах) как недостоверных, и

будет являться основанием отказа в допуске на участие в Аукционе, отстранением такого участника Аукциона на любом этапе проведения Аукциона, согласно требованиям пункта 6.5.4 Документации.

На основании вышеизложенного, а также учитывая особенности налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о предоставлении в составе заявки на участие в Аукционе декларации об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации на дату рассмотрения заявки на участие в Аукционе 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 указанное требование в 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.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты Аукциона, поскольку по указанному основанию заявки участников Аукциона не отклонялись.

4. Пунктом 6.5.8 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 Документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

В соответствии с пунктом 6.5.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе, путем выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверке его заявка может быть отклонена.

При этом, возможность участия в Аукционе 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 Аукциона.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или непроведения выездной проверки в отношении конкретного участника Аукциона в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

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 требования в

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.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты Аукциона, поскольку указанные права Заказчика при рассмотрении заявок, поданных на участие в Аукционе, не применялись.

5. 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 непредоставления 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.

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, 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.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные, не являющиеся предметом обжалования, нарушения Закона о закупках, в связи с чем, Комиссия ФАС России принимает 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:

- - - Признать жалобу ООО «Высокие технологии бизнеса» (ИНН: 7734361980, ОГРН: 1157746806931) от 09.04.2018 № 0904-1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 5045061877, ОГРН: 1175022006202) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1449/ОАЭ-ТИ/18 на право заключения договора на поставку вычислительной техники и оргтехники (извещение № 31806194669) необоснованной.
 - 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».
 - Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 16.04.2018 № 223ФЗ-243/18.

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