

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-900/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ГлавЭлектроСнаб» 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»

04.10.2017 Москва

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

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «ГлавЭлектроСнаб» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 9009/ОАЭ-ДКРС/17 на право заключения договора на поставки оборудования электрификации и электроснабжения на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение № 31705513851) 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 «ГлавЭлектроСнаб» (далее — Заявитель) б/д б/н (от 26.09.2017 вх. № 146823-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства № 9009/ОАЭ-ДКРС/17 на право заключения договора на поставки оборудования электрификации и электроснабжения на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение №31705513851) (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.

12.09.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации размещенной в ЕИС:

Дата и время окончания подачи заявок 16.10.2017 в 12:00;

Дата и время рассмотрения заявок 27.10.2017 в 10:00;

Дата и время подведения итогов 31.10.2017 в 11:00;

Начальная максимальная цена закупки — 214 280 658,11 рублей.

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

- - - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что участник Аукциона должен иметь опыт по фактически поставленному оборудованию электрификации и электроснабжения на объекты строительства.
    - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что участник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки оборудования электрификации и электроснабжения, предоставленным производителем.
    - Заказчиком в Документации неправомерно установлены антидемпинговые меры.
    - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участниками Аукциона в качестве обеспечения заявки банковской гарантии, выданной ограниченным количеством банков.

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.

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. 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 2.1 Документации установлено, что Участник должен иметь опыт по фактически поставленному оборудованию электрификации и электроснабжения на объекты строительства, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 2 к аукционной документации. При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) оборудования (по выбору участника закупки) электрификации и электроснабжения на объекты строительства.

В подтверждение опыта поставки оборудования электрификации и электроснабжения на объекты строительства участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 аукционной документации;
- договоры на поставку оборудования электрификации и электроснабжения на объекты строительства (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями, в том числе с приложением перечня оборудования поставляемого по договору);
- накладные о поставке оборудования электрификации и электроснабжения на объекты строительства;
- копии документов, подтверждающих 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.

Учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Кроме того, отсутствие у участников Аукциона фактов выполнения работ по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

С учетом изложенного, наличие у участников закупки опыта выполнения работ по предмету закупки не может являться критерием допуска к участию в закупке.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Пунктом 2.2 Документации установлено, что Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки, предоставленным производителем, по позициям, отмеченным в приложении № 2.1 к аукционной документации.

В подтверждение того, что участник является производителем оборудования либо обладает правом поставки оборудования, предоставленным производителем по позициям, отмеченным в приложении № 2.1 к аукционной документации, участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 10 к настоящей аукционной документации;

и

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем;

или

- информационное письмо, иной документ выданный производителем, и/или дилерский договор с производителем оборудования с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку оборудования;

или

- договор участника с дилером/поставщиком, с приложением копии 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, участник Аукциона может не являться производителем товара или не иметь дилерских отношений 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, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Пунктом 1.5 Документации установлено, что при проведении аукциона применяются антидемпинговые меры, перечисленные в подпунктах а), б) пункта

6.9.2.2 настоящей аукционной документации, в порядке, установленном в указанных пунктах.

В соответствии с пунктом 6.9.2.2 участник при представлении предложения с демпинговой ценой обязан представить при направлении заказчику подписанного проекта договора обоснование предлагаемой цены договора (цены лота), которое может включать один или несколько документов, заверенных подписью и печатью (при ее наличии) участника:

а) гарантийное письмо производителя с указанием цены и количества поставляемого товара;

б) документы, подтверждающие возможность участника аукциона осуществить поставку товара по предлагаемой цене;

Вместе с тем, Заявитель не представил документов, информации, подтверждающих, что Заказчиком неправомерно уставлено данное требование.

Таким образом, действия Заказчика не противоречат требованиям Документации, Положения о закупках и Закона о закупках.

Учитывая изложенное, довод Заявителя о неправомерном установления данного требования, не нашел своего подтверждения.

4. Согласно пункту 1.6 Документации, способ обеспечения аукционной заявки установлен пунктом 7.5.1 аукционной документации.

В соответствии с пунктом 7.5.1 Документации обеспечение аукционной заявки может быть представлено как в форме внесения денежных средств, так и в форме банковской гарантии.

Пунктом 7.5.10 Документации при выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии участник должен предоставить банковскую гарантию, выданную одним из банков, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет не менее двадцати миллиардов рублей в соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте [www.cbr.ru](http://www.cbr.ru), или одним из банков, указанных в приложении № 4 к аукционной документации. Срок действия банковской гарантии должен составлять 120 (сто двадцать) дней со дня вскрытия заявок, установленного в пункте 1.8 аукционной документации. Оригинал банковской гарантии должен быть представлен в составе аукционной заявки.

Приложением № 4 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения заявки, в количестве 37 банков.

Вместе с тем, представитель Заявителя не представил документов, информации, подтверждающих, что Заказчиком неправомерно установлено требование к обеспечению заявок.

Таким образом, довод не нашел своего подтверждения.

Кроме того, в рамках рассмотрения Жалобы Заявителя Комиссией ФАС России в

действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

5. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено, что участник закупки должен соответствовать обязательному 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 отсутствия задолженности перед бюджетом Российской Федерации может привести к ограничению количества участников в виду сокращения количества участников закупки, так как фактически задолженность участника Аукциона на момент подачи заявки должна соответствовать 0 рублей 00 копеек.

Кроме того, несоответствие указанному требованию не подтверждает невозможность участника Аукциона исполнять обязательства по договору, заключенному по результатам Аукциона, в случае наличия у участника задолженности по налогам, сборам и пени в размере более 0 рублей 00 копеек.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. 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 аукционной 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, 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.

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, ограничивают количество участников закупки, противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

8. Согласно пункту 3.1.12 проекта договора Документации (далее - Договор), по письменному согласованию с Заказчиком исполнитель по договору вправе привлекать третьих лиц к выполнению обязанностей, предусмотренных договором.

Вместе с тем, согласование условий договоров, заключаемых с третьим лицом, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц — субподрядных организаций устанавливаются Исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком указанных условий.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, 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 «ГлавЭлектроСнаб» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» па право заключения договора на поставки оборудования электрификации и электроснабжения на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение № 31705513851) обоснованной в части неправомерного установления Заказчиком требования о наличие опыта по фактически поставленному оборудованию электрификации и электроснабжения на объекты строительства, требования о том, что участник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки оборудования электрификации и электроснабжения, предоставленным производителем.
    - 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 к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 04.10.2017 № 223ФЗ-900/17.
    - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 04.10.2017 № 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.