

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-612/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «РосСтройКомплект» 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»

02.11.2016 Москва

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

при участии представителей:<...> ,

рассмотрев жалобу ООО «РосСтройКомплект» от 25.10.2016 № 760 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме № 1994/ЗКТЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки оборудования на объект строительства «Реконструкция ПТОЛ ст. Комсомольск-Сортировочный - 2 этап» (извещение № 31604136119), 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 «РосСтройКомплект» (далее — Заявитель) от 25.10.2016 № 760 (вх. 156611-ЭП/16 от 25.10.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме № 1994/ЗКТЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки оборудования на объект строительства «Реконструкция ПТОЛ ст. Комсомольск-Сортировочный - 2 этап» (извещение № 31604136119) (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.

26.09.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса котировок (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 05.10.2016 в 11:00;

дата и время рассмотрения заявок — 18.10.2016 в 12:00.

Для участия в Запросе котировок подано 6 заявок, 4 допущено.

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

- В Документации неправомерно установлено положение, что при предоставлении предложения с демпинговой ценой, участник обязан представить в составе заявки обоснование предлагаемой цены договора и в случае невыполнения участником Запроса котировок данного требования, заявка такого участника отклоняется, при этом порядок признания Заказчиком предложенной демпинговой цены договора необоснованной Документацией не установлен.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, 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 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.

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 частникам закупки и перечень документов, представляемых участникам закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с протоколом рассмотрения котировочных заявок № 1994/ЗКТЭ-ДКСС/16/2 от 18.10.2016 участнику ООО «РосСтройКомплект» отказано в допуске в Запросе котировок в связи с непредставлением обоснования демпинговой цены, подтверждающего возможность данного участника оказать услуги согласно требованиям Котировочной документации. По предложенной цене договора на основании подпунктов а), б) пункта 6.11.2.2 Котировочной документации.

Пунктом 1.5 Документации установлено, что при проведении Запроса котировок применяются антидемпинговые меры, перечисленные в пункте 6.11.2.2. котировочной документации, в порядке, установленном в указанном пункте. Демпинговой ценой при проведении Запроса котировок считается цена, сниженная по отношению к начальной (максимальной) на 25% и более.

При этом, предложенная Заявителем цена на участие в Запросе котировок составляла 18 000 000,0 рублей с НДС, что меньше начальной (максимальной) цены договора, составляющей 28 730 545,29 рублей с НДС, на 37,3 %.

Кроме того, пунктом 6.11.2.2 Документации установлено, что участник Запроса котировок при представлении предложения с демпинговой ценой обязан представить в составе заявки обоснование предлагаемой цены договора, 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 запроса котировок осуществить поставку товара по предлагаемой цене.

Вместе с тем, частью 24 Положения о закупке предусмотрены антидемпинговые меры при предложении участником закупки цены договора (цены лота), которая ниже начальной (максимальной) цены договора (цены лота) на размер, указанный в Документации.

При этом, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя подтвердил, что в составе заявки на участие в Запросе котировок не были приложены документы, подтверждающие возможность участника осуществить поставку товара по предложенной цене.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о предоставлении обоснования предлагаемой цены договора установлено надлежащим образом.

Таким образом, прийти к выводу о неправомерности установления указанных положений не представляется возможным, следовательно довод Заявителя не

нашел своего подтверждения.

2. Пунктом 2.1 Документации установлено требование о том, что участник должен иметь опыт осуществления поставок оборудования электрификации и/или электроснабжения, стоимость которых составляет не менее 20 % (двадцати процентов) от начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1. аукционной документации.

В подтверждение наличия опыта выполнения поставки товаров участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 8 к котировочной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1. аукционной документации;

и

– накладные о поставке товаров;

и

- договоров на поставку товаров (представляются все листы договоров со всеми приложениями).

Вместе с тем, 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 Запроса котировок.

Кроме того, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

На основании изложенного, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного для участников Запроса Котировок, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Пунктом 2.2 Документации установлено требование о том, что участник должен являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем товаров, либо обладает правом поставки товаров, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

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

или

- информационное письмо, иной документ, выданный производителем, и/или дилерский договор с производителем товара 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, установление данного требования является ограничением количества участников, так как предоставление таких документов зависит от волеизъявления третьих лиц, а также их наличие не подтверждает качество поставки и выполнение обязательств по договору заключаемому по результатам Запроса котировок.

Таким образом, установление в Документации вышеуказанного требования в качестве обязательного к участникам Запроса котировок и отказ в допуске участникам Запроса котировок в случае несоответствия данному требованию ограничивает круг участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено следующее требование к участникам Запроса котировок: «...отсутствие у участника запроса котировок недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, 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 запроса котировок считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в запросе котировок в размере не более 1000 рублей...».

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам Запроса котировок, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в Запросе котировок.

Кроме того, требование о предоставлении в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, штрафов, пеней, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения и Документации в ЕИС, накладывает на участника Запроса котировок дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговый орган в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Запроса котировок в своевременном получении указанной справки, что влечет риск невозможности подать заявку участником закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к

участникам закупки в качестве обязательного и отказ в допуске участникам Запроса котировок, в случае несоответствия им, ограничивает количество участников закупки и противоречит 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. Документацией установлены следующие требования к участникам:

- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении Запроса котировок и Котировочной документации на сайтах (пункт 6.3.3.6 Документации);
 - отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 6.3.3.7 Документации);
- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 6.3.3.8 Документации);

Вместе с тем, установление требований об отсутствии просроченной задолженности, неисполненных обязательств перед Заказчиком, о непричинении вреда имуществу Заказчика в качестве обязательных к участникам Запроса котировок, а также отказ в допуске к участию в Запросе котировок в связи с несоответствием указанным требованиям необоснованно ограничивает количество участников. Кроме того, несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника Запроса котировок исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Запроса котировок.

Кроме того, указанное требование не может быть признано равноправным, поскольку участники имеющие просроченную задолженность и (или) не исполненные обязательства и (или) причинение вреда имуществу как перед ОАО «РЖД», так и перед иным хозяйствующим субъектом, не может быть применено в равной степени к двум участникам, так как один из участников подлежит отклонению, а другой к допуску к участию в Запросе котировок.

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Запроса котировок, ограничивает количество участников Запроса котировок, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, указанные выше нарушения не повлияли на проведение процедуры Запроса котировок, поскольку на данных основаниях заявки участников Запроса котировок не отклонялись.

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

РЕШИЛА:

- Признать жалобу ООО «РосСтройКомплект» от 25.10.2016 № 760 (вх. № 156611-ЭП/16 от 25.10.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме № 1994/ЗКТЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки оборудования на объект строительства «Реконструкция ПТОЛ ст. Комсомольск-Сортировочный — 2 этап» (извещение № 31604136119) необоснованной.
- Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
- Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 02.11.2016 № 223ФЗ-612/16 не выдавать, поскольку выявленные нарушения не повлияли на проведение процедуры Запроса котировок.

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