

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-876/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Корунд» 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»

11.09.2017 Москва

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

<...> ,

при участии представителей:

<...> ,

рассмотрев жалобу ООО «Корунд» от 01.09.2017 № 4433 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона № 7660/ОАЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку инструмента для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705370326), 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 «Корунд» (далее - Заявитель) от 01.09.2017 № 4433 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона № 7660/ОАЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку инструмента для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705370326) (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 (далее – положение о закупке).

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, частью 10 статьи 8 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) (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 и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

28.07.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Как следует из Жалобы, по мнению Заявителя при проведении Аукциона Заказчиком допущены нарушения, в том числе нарушения в части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции и нарушены права, 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 указали, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупках и Документации.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе, в виду отсутствия в заявке документов, подтверждающих, что участник является производителем или дилером продукции, а также несоответствия заявки требованиям технического задания. Вместе с тем, требования о необходимости включения в заявку документов, подтверждающих, что участник является производителем, не соответствует требованиям законодательства о закупках. При этом заявка в части показателей продукции, полностью соответствует

требованиям технического задания Документации.

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.

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.

В соответствии с протоколом рассмотрения аукционных заявок от 25.08.2017 № 7660/ОАЭ-РЖДС/17/1 Заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пунктов 6.5.3.1 и 6.5.3.4 Документации, в связи с непредставлением документов, предусмотренных пунктом 2.1 и техническим заданием Документации, а также образцов изделий в соответствии с требованиями Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявки участников Аукциона и сообщил, что техническое предложение Заявителя не соответствует установленным в Документации требованиям, а именно:

- по позициям № 2, 3, 7, 8, 37, 40, 48-52, 56, 57 не представлены документы подтверждающие, что участник является производителем товаров либо обладает правом поставки товаров, предоставленным производителем;
- по позициям № 5, 7, 9-36, 38-46, 49-51 предложены эквиваленты без указания марок, отсутствие которых не дает возможность определить технические характеристики товара;
- не представлены сертификаты соответствия или декларации о соответствии.

Пунктом 2.1 Документации установлено, 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 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 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 может не иметь дилерские отношения с производителем или договоров с дилерами/поставщиками продукции по предмету Аукциона, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Согласно приложению № 9 к аукционной документации в заявке участник должен представить специальные документы, лицензии, сертификаты, паспорта.

Пунктом 6.5.3.4 Документации установлено, что участник Аукциона не допускается к участию в Аукционе в случае несоответствия аукционной заявки требованиям аукционной документации, несоответствия аукционной заявки требованиям аукционной документации, в том числе:

- аукционная заявка не соответствует форме, установленной аукционной документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям аукционной документации;
- документы не подписаны должным образом (в соответствии с требованиями аукционной документации)

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 (технический 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 документы, такие как: паспорт качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее, следовательно, требование о представлении в составе заявки на участие в Аукционе сертификатов соответствия или деклараций о соответствии, в соответствии с Инструкцией, обременяют участника закупки заблаговременно произвести/приобрести указанную в Техническом задании Документации

продукции и являются неправомерным.

Согласно пункту 3 аукционной документации в заявке участник должен представить техническое предложение, оформленное по форме Приложения № 8 к аукционной документации, заверенное подписью и печатью (при ее наличии) участника. В техническом предложении участника должны быть изложены все условия, соответствующие требованиям технического задания, в том числе технические характеристики (марка, чертеж), размеры.

Пунктом 6.5.3.1 Документации установлено, что Участник аукциона не допускается к участию в аукционе в случае непредставления определенных аукционной документацией документов либо наличия в этих документах неполной информации и (или) информации об участнике аукциона или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что Заявителем в заявке на участие в Аукционе предложены эквиваленты без указания марок, отсутствие которых не дает возможность определить технические характеристики товара, например позиция № 5 гидравлическая тележка должна соответствовать следующим техническим характеристикам:

Тип ручная, грузоподъемность 2500 кг, центр загрузки 575 мм; высота подъема 200 мм; высота подъема (min) 85 мм; дорожный просвет 35 мм; длина вил 1150 мм; ширина вил 540 мм; расстояние между вилами 220 мм; Ширина вилы 160 мм; Высота вилы 50 мм; Общая длина 1535 мм; Общая ширина 540 мм; Высота ручки 1240 мм; Габаритная высота (min) 460 мм, размер передних колес 200x50 мм, размер задних колес 82x70 мм, число колес спереди/сзади 2/4; радиус поворота 1367 мм, ширина прохода с паллетой 1832 мм, рабочая температура -25 ... +50 град. Вес 84 кг. № 75.

Также на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил заявку Заявителя на участие в Аукционе и сообщил, что в техническом предложении Заявителя в графе «сорт размер» указана только грузоподъемность 2.5, в графе «производитель продукции (наименование производителя и страна происхождения)» - Тор, Китай.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя не явился и не представил доказательств свидетельствующих о том, что Заказчик неправомерно отклонил заявку Заявителя.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о соответствии действий Заказчика, отклонившего заявку Заявителя ввиду несоответствия требованиям Документации (в части не предоставления сведений о марках товара и предоставления технических характеристик товара, не соответствующих требованиям Документации) требованиям Закона о закупках, Положения о закупках, Документации.

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

•

o

- Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Аукциона Участник должен иметь опыт по фактически поставленным товарам, аналогичным предмету аукциона, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1. аукционной документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) аналогичных предмету аукциона. В подтверждение опыта поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ по форме Приложения № 7 к аукционной документации о наличии опыта указанного в п.2.2. аукционной документации;
- накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ, оказании услуг;
- договоры на поставку товаров, работ, услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- 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.

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

Таким образом, 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.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки, поскольку по указанным основаниям заявки участников Аукциона не отклонялись.

3. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен соответствовать 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 на момент подачи заявок об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации 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 указанные положения 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 закупки поскольку по указанным основаниям 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 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.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки поскольку по указанным основаниям заявки участников Аукциона не отклонялись.

5. Пункту 1.5 Документации, при проведении Аукциона применяются антидемпинговые меры, перечисленные в подпункте а), б), в), пункта 6.9.2.2 Документации, в порядке, установленном в указанном пункте.

Согласно подпункту а) пункта 6.9.2.2 Документации 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 именно гарантийное письмо производителя с указанием цены и количества поставляемого товара.

В случае невыполнения участником Аукциона требования о представлении документов или признания заказчиком предложенной цены договора (цены лота) необоснованной, участник признается уклонившимся от заключения договора.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что возможность участия в Аукционе и снижение цены договора также ставится в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, 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.

6. 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, 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.

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «Корунд» от 01.09.2017 № 4433 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона № 7660/ОАЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку инструмента для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705370326) 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 обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 11.09.2017 № 223ФЗ-876/17.

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