

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-998/17

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»

06.12.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> – доверенность от 30.03.2016 № 96-ДЮ; <...> - доверенность от 26.05.2016 № 77 АВ 6063389, <...> от 06.12.2017 № б/н, <...> - доверенность от 04.08.2017 № 579-ДП,

Представители ООО «Высокие технологии бизнеса» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом.

рассмотрев жалобу ООО «Высокие технологии бизнеса» от 28.11.2017 № 2811-2 при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4337/ЗКТЭ-ДЖВ/17 на право заключения договора на поставку картриджей для нужд Дирекции железнодорожных вокзалов - филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31705691076) 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 28.11.2017 № 2811-2 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4337/ЗКТЭ-ДЖВ/17 на право заключения договора на поставку картриджей для нужд Дирекции железнодорожных вокзалов - филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31705691076) (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.

31.10.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса котировок (далее – Извещение, Документация).

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

- - - Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Запросе котировок;
    - Протокол рассмотрения заявок, поданных на участие в Запросе котировок, является недействующим, так как опубликованный на ЕИС протокол не содержит подписей членов закупочной комиссии;
    - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии у участника Запроса котировок опыта по фактически поставленным товарам (картриджам, тонер- и/или принт-картриджам, тонерам).

Представители Заказчика с доводами 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 доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об

отказе Заявителю в допуске на участие в Запросе котировок.

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.

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 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 протоколом рассмотрения и оценки котировочных заявок от 15.11.2017 г. № 4337/ЗКТЭ-ДЖВ/17/2 (далее — Протокол), Заявителю отказано в допуске на участие в Запросе котировок на основании пункта 6.5.18 Документации (в техническом предложении участника имеются арифметические ошибки при отражении единичных расценок закупаемых работ и цены договора); 6.5.4.1 Документации в связи с несоответствием заявки требованиям пункта 7.6.7 Документации (ценовое предложение участника за единицу по одной позиции выше цены за единицу без учета НДС, установленной в техническом задании Документации).

Согласно пункту 3 Документации, сведения о наименовании закупаемых товаров, работ, их количестве (объеме), начальной (максимальной) цене договора, расходах участника, нормативных документах, согласно которым установлены требования, технических и функциональных характеристиках товара, работы, требования к их безопасности, качеству, упаковке, отгрузке товара, к результатам, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы потребностям заказчика, место, условия и сроки поставки товаров, выполнения работ, форма, сроки и порядок оплаты изложены в техническом задании, являющемся приложением № 2 к Документации.

В соответствии с пунктом 7.6.1 Документации, в составе котировочной заявки участник должен представить техническое предложение, оформленное по форме приложения № 3 к Документации, заверенное подписью и печатью (при ее наличии) участника, а также документы, предоставляемые в подтверждение соответствия предлагаемых участником товаров, работ, услуг в случае, если предоставление таких документов предусмотрено приложением № 3 к Документации. В техническом

предложении участника должны быть изложены условия, соответствующие требованиям технического задания, являющегося приложением № 2 к Документации.

В приложении № 3 к Документации предусмотрена таблица «Техническое предложение», согласно которой участнику Запроса котировок в составе заявки на участие в Запросе котировок необходимо заполнить соответствующие разделы указанной таблицы, в том числе графу «Цена за единицу без учета НДС руб.».

Согласно разделу 1 Технического задания (Приложение № 2 к Документации) Документации «Наименование закупаемых товаров, их количество (объем), единичные расценки и начальная (максимальная) цена договора», гарантийный срок обслуживания товара должен быть не менее 24 месяцев по позициям «тонер-картридж лазерного принтера XEROX 106R01485» цена за единицу без учета НДС руб. составляет 4 100, 50 руб.

Пунктом 6.5.4.1 Документации установлено, что участник Запроса котировок не допускается к участию в Запросе котировок в случае несоответствия котировочной заявки требованиям Документации, в том числе, в случае, если котировочная заявка не соответствует форме, установленной Документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям Документации.

Согласно пункту 6.5.19 Документации, при наличии арифметических ошибок в заявке Заказчик может принять решение об отклонении заявки участника Запроса котировок.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил информацию, заявку Заявителя и пояснил, что в техническом предложении Заявителя имеются арифметические ошибки при отражении единичных расценок закупаемых работ и цены договора, кроме того в заполненной таблице графе «Цена за единицу без учета НДС руб.», представленной Заявителем в составе заявки на участие в Запросе котировок, по позиции «тонер-картридж лазерного принтера XEROX 106R01485» указана цена за единицу без учета НДС руб. - 4 268, 69 руб., что превышает стоимость соответствующего товара, установленной в Техническом задании Документации, и не соответствует требованиям Документации.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, подтверждающих обоснованность своего довода.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы, протокол рассмотрения заявок, поданных на участие в Запросе котировок, является недействующим, так как опубликованный на ЕИС протокол не содержит подписей членов закупочной комиссии.

Согласно части 12 статьи 4 Закона о закупках протоколы, составляемые в ходе закупки, размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов.

Пунктами 34, 36 постановления Правительства Российской Федерации от 10.09.2012 № 908 «Об утверждении Положения о размещении на официальном сайте

информации о закупке» (далее — Постановление № 908) установлен порядок размещения протоколов, составленных в ходе закупки.

Пунктом 34 Постановления № 908 установлено, что протоколы, составленные в ходе закупки, должны содержать сведения об объеме, цене закупаемых товаров, работ, услуг, сроке исполнения контракта, а также иную информацию, предусмотренную Законом о закупках и положением о закупке, размещенном на официальном сайте.

В пункте 328 Положения о закупке перечислены сведения, которые может содержать протокол рассмотрения заявок.

Вместе с тем, Законом о закупках не предусмотрена обязанность заказчиков размещать подписанные членами закупочной комиссии протоколы, составленные в ходе закупок.

Кроме того, согласно пункту 35 Постановления № 908, протоколы, составленные в ходе проведения закупки, размещаются в ЕИС в графическом виде.

Согласно информации, размещенной в ЕИС, Протокол рассмотрения заявок, поданных на участие в Запросе котировок, размещен в ЕИС в формате PDF, что является графическим видом, а также подписан действующей электронной цифровой подписью <...> при опубликовании протокола в ЕИС.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что Заказчиком соблюдены требования Закона о закупках, Постановления № 908 при составлении и опубликовании протокола рассмотрения заявок, поданных на участие в Запросе котировок.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии у участника Запроса котировок опыта по фактически поставленным товарам (картриджам, тонер- и/или принт-картриджам, тонерам).

Пунктом 2.1 Документации установлено требование, что участник должен иметь опыт по фактически поставленным товарам (картриджам, тонер- и/или принт-картриджам, тонерам), стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 2 к котировочной документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров (по выбору участника закупки) фактически поставленным товарам (картриджам, тонер- и/или принт-картриджам, тонерам).

В подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки представляет:

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

- накладные о поставке товара;
- договоры на поставку товара, (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, отсутствие у участника Запроса котировок опыта поставки товаров и/или выполнения работ не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса котировок, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам 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 требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты закупки, поскольку по указанным основаниям заявки участников Запроса котировок не отклонялись.

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

4. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено, что участник Запроса котировок должен соответствовать требованию об отсутствии у участника Запроса котировок 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 Запроса котировок 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.

Учитывая особенности налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о предоставлении в составе заявки на участие в Запросе

котировок декларации об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации на дату рассмотрения заявки на участие в Запросе котировок 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.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты закупки, поскольку по указанным основаниям заявки участников Запроса котировок не отклонялись.

5. Пунктом 6.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения Запроса котировок в письменной форме запросить у участников Запроса котировок 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.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок 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 Запроса котировок.

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 Запроса котировок 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 Запроса котировок. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Запроса котировок 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, выявленное нарушение не повлияло на результаты закупки, поскольку по указанным основаниям заявки участников Запроса котировок не отклонялись.

6. Согласно пункту 8.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить

банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 5 к Документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

Кроме того, пунктом 8.1.9 Документации установлено, что победитель или участник, предложивший в котировочной заявке цену такую же, как и победитель или участник закупки, предложение о цене договора (цене лота) которого содержит лучшие условия по цене договора (цене лота), следующие после предложенных победителем в проведении Запроса котировок условий (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, предложившим в котировочной заявке цену такую же, как и победитель или участником закупки, предложение о цене договора (цене лота) которого содержит лучшие условия по цене договора (цене лота), следующие после предложенных победителем в проведении Запроса котировок условий), единственный участник, допущенный к участию в Запросе котировок (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником) вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии соответствующего требованиям документации.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса котировок.

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.

7. Пунктом 8.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Запроса котировок, 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 указанное требование Документации, противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о

закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- 

- 8. Пунктом 3.1.8 Договора установлено, что лицо, с которым по итогам Запроса котировок заключен договор, не вправе привлекать к

исполнению договора третьих лиц без письменного согласования с Заказчиком.

Вместе с тем, согласование условий договоров, привлекаемых к субподряду, 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.

Учитывая изложенное, 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 «Высокие технологии бизнеса» от 28.11.2017 № 2811-2 при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4337/ЗКТЭ-ДЖВ/17 на право заключения договора на поставку картриджей для нужд Дирекции железнодорожных вокзалов - филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31705691076) обоснованной в части неправомерного установления в Документации требования о наличии у участника Запроса котировок опыта по фактически поставленным товарам (картриджам, тонер- и/или принт-картриджам, тонерам).
    - 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 к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 06.12.2017 № 223ФЗ-998/17.

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