

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-263/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Цифровые системы» 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»

15.06.2016

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 14.06.2016 №27-16-ДЮ, <...> - доверенность от 25.02.2016 №147-ДП.

Представители ООО «Цифровые системы» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Цифровые системы» от 03.06.2016 № 133 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5183/ОАЭ-ДОСС/16 на право заключения договора поставки комплектов оборудования для модернизации оборудования для обеспечения доступа к сети Интернет по системе Wi-Fi на подвижном составе МК МЖД (извещение № 31603622731) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закона о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Цифровые системы» (далее — Заявитель) от 03.06.2016 № 133 (вх. от 06.06.2016 80377-ЭП/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5183/ОАЭ-ДОСС/16 на право заключения договора поставки комплектов оборудования для модернизации оборудования для обеспечения доступа к сети Интернет по системе Wi-Fi на подвижном составе МК МЖД (извещение № 31603622731) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (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 закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров от 30.06.2014 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (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.

29.04.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

На участие в Аукционе подано 3 заявки, допущено - 2 заявки.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно Заказчиком неправомерно выбран способ закупки среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

Представители Заказчика с доводом жалобы не согласились и указали, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положением о закупке, Документацией.

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

1. В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а

также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках положения о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами.

Также пункт 1 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны, в том числе, сведения о способе закупки.

Пунктом 75 Положения о закупке предусмотрены следующие способы проведения закупок:

1. конкурентные способы закупок:

- 1) открытый конкурс;
- 2) открытый двухэтапный конкурс;
- 3) закрытый конкурс;
- 4) закрытый двухэтапный конкурс;
- 5) открытый аукцион;
- 6) закрытый аукцион;
- 7) запрос котировок;
- 8) запрос предложений;

2. неконкурентные способы закупок

- 1) закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

В соответствии с пунктом 80 Положения о закупке закупка товаров, работ, услуг путем проведения открытого аукциона осуществляется при соблюдении одного из следующих условий:

1) для заказчика важно единственное условие исполнения договора – цена договора;

2) при возможности однозначно сформулировать требования к закупаемым товарам, работам, услугам, в том числе определить марку, модель, товарный знак, фирменное наименование, торговое наименование, патент, полезную модель, промышленный образец, наименование места происхождения товара или наименование производителя предлагаемого для поставки товара и товара, который используется при выполнении работ, оказании услуг; конкретные показатели товаров, работ, услуг или выполнения и результатов работ, услуг; знак обслуживания работ, услуг (при условии включения в документацию таких слов, как «или эквивалент»).

Кроме того, согласно пункту 151 Положения о закупке: «Под закупками у субъектов малого и среднего предпринимательства понимаются закупки, участниками которых могут выступать только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее – субъекты МСП). Участники таких закупок в заявках на участие обязаны декларировать свою принадлежность к субъектам МСП. Особенности осуществления таких закупок, а также форма декларации предусматриваются в документации о закупке с учетом требований

постановления Правительства Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Пунктом 8 постановления Правительства Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» установлено, что для проведения торгов, иных способов закупки, предусмотренных положением о закупке, заказчики обязаны утвердить перечень товаров, работ, услуг (в том числе инновационной продукции, высокотехнологичной продукции), закупки которых осуществляются у субъектов малого и среднего предпринимательства.

На заседание Комиссии ФАС России представители Заказчика представели «Перечень товаров, работ, услуг, закупаемых ОАО «РЖД» у субъектов малого и среднего предпринимательства в объеме, предусмотренном Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 1352» (далее — Перечень).

Согласно пояснениям представителей заказчика предмет Аукциона соответствует пункту 26 «Оборудование компьютерное, электронное и оптическое» перечня.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Документацией установлены следующие требования к участникам:

- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении аукциона и аукционной документации на сайтах (пункт 5.4.3.2 Документации);

- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 5.4.3.3 Документации);
- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 5.4.3.4 Документации)».

Вместе с тем, установление требований об отсутствии просроченной задолженности, неисполненных обязательств перед Заказчиком, о непричинении вреда имуществу Заказчика в качестве обязательных к участникам Аукциона, а также отказ в допуске к участию в Аукционе 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 Аукциона исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Пунктом 6.7.8 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».

Согласно пункту 6.7.10 Документации «Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, путем выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверке его заявка может быть отклонена».

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительные документы и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам Закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

Кроме того, Документацией установлено требование о предоставлении обеспечения заявки (пункт 1.6 Документации).

Согласно пункту 7.6.1 Документации участник имеет право предоставить обеспечение заявки, как в форме внесения денежных средств, так и в форме банковской гарантии.

Подпунктом 7.6.10 пункта 7.6 Документации установлено: «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, или одним из банков, указанных в приложении № 3 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 № 3 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения заявки (в количестве 51 банка).

Вместе с тем, пунктом 6.7.3 Документации установлено, что участник аукциона не допускается к участию в Аукционе, а том числе в случае несоответствия участника аукциона предусмотренным аукционной документацией требованиям.

Также согласно пункту 4.3.1 Документации у участника на дату рассмотрения заявки на участие в Аукционе не должно быть 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 аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в аукционе в размере не более 1000 рублей. Соответствие данному требованию подтверждается справкой об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования извещения и аукционной документации на сайтах налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 21 июля 2014 г. № ММВ-7-8/378@, с учетом внесенных в приказ изменений (оригинал с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС либо нотариально заверенная копия).

Вместе с тем, установление требования о дате выдачи указанной справки не ранее даты опубликования извещения и аукционной документации в ЕИС ограничивает возможность участников в своевременном получении указанной справки, что влечет ограничение количества участников закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона в случае несоответствия им ограничивает количество 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.

3. Согласно пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Подпунктами 3.2.1.15-3.2.1.16 Пункта 3.2.1 Документации установлены общие требования к поставляемому оборудованию:

«Поставляемое Оборудование должно иметь сертификаты соответствия государственным стандартам Российской Федерации

Оборудование связи должно соответствовать действующим в РФ нормативных требованиям к построению сетей связи, а также открытым международным стандартам и рекомендациям (стандартам, одобренным международными регламентирующими органами в области связи – ИТУ-Т – и поддерживаемым всеми основными производителями оборудования) для обеспечения возможности интеграции оборудования разных производителей».

Из содержания данной формулировки Документации не представляется возможным определить, какими сертификатами соответствия государственным стандартам Российской Федерации необходимо обладать участнику для соответствия оборудования требованиям установленным Заказчиком в «Техническом задании» Документации, а также каким нормативным требованиям к построению сетей связи, а также открытым международным стандартам и рекомендациям необходимо соответствовать оборудованию. Предлагаемому участникам.

Таким образом, установление вышеуказанных требований противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, указанные нарушения не повлияли на результаты проведения Аукциона, поскольку в связи с несоответствием указанным

требованиям заявки участников Аукциона не отклонялись.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Цифровые системы» от 03.06.2016 № 133 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5183/ОАЭ-ДОСС/16 на право заключения договора поставки комплектов оборудования для модернизации оборудования для обеспечения доступа к сети Интернет по системе Wi-Fi на подвижном составе МК МЖД (извещение № 31603622731) необоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Обязательное к исполнению предписание не выдавать, так как выявленные нарушения не повлекли на результаты закупки.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 15.06.2016 № 223ФЗ-263/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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