

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-392/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Восточная строительная компания» 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»

01.08.2016

Москва

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

<...>

(далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 23.02.20156 № 147-ДП, <...> - доверенность от 26.05.2016 № 77AB0603390;

ООО «Восточная строительная компания»: <...> - доверенность от 01.08.2016 №104/Е, <...> - доверенность от 01.08.2016 № 104/Е,

рассмотрев жалобу ООО «Восточная строительная компания» от 20.07.2016 №171 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1047/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31603725778), 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 «Восточная строительная компания» (далее - Заявитель) от 20.07.2016 №171 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1047/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31603725778) (далее — Конкурс, 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.

31.05.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 22.06.2016 в 11:00;

дата и время рассмотрения заявок — 06.07.2016 в 16:00;

дата и время подведения итогов Конкурса — 07.07.2016 в 16:00.

Для участия в Конкурсе подано 3 заявки, 2 заявки отклонены.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что по результатам Конкурса заключен договор от 27.07.2016.

Из Жалобы следует, что при рассмотрении заявок, поданных на участие в Конкурсе, заявка Заявителя необоснованно отклонена комиссией Заказчика в связи с предоставлением документов предусмотренных пунктами 2.1, 2.2 конкурсной документации не в полном объеме, на основании подпункта 7.8.3.1 (непредставления определенных конкурсной документацией документов: копию документа к договору, подтверждающие выполнение монтажных и пусконаладочных работ; копию документа подтверждающая возможность осуществления гарантийного ремонта по позициям 1,3-5) пункта 7.8.3 конкурсной документации.

Представители Заказчика не согласились с доводом Жалобы и сообщили, что при проведении Конкурса 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.

В соответствии с пунктом 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.

При этом, согласно части 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 протоколу № 1047/ОКЭ-РЖДС/16/2 рассмотрения и оценки конкурсных заявок, представленных для участия в Конкурсе, от 13.07.2016 Заявителю отказано в допуске к участию в Конкурсе в связи с предоставлением документов предусмотренных пунктами 2.1, 2.2 конкурсной документации не в полном объеме, на основании подпункта 7.8.3.1 (непредставления определенных конкурсной документацией документов: копию документа к договору, подтверждающие выполнение монтажных и пусконаладочных работ; копию документа подтверждающая возможность осуществления гарантийного ремонта по позициям 1,3-5) пункта 7.8.3 конкурсной документации.

Пунктом 2.1 Документации установлено требование о наличии у участник опыта осуществления поставки и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования (далее - Товар), стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 конкурсной документации. В подтверждение опыта осуществления поставок и выполнения монтажных и пусконаладочных работ Товара, участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 10 к конкурсной документации о

наличии опыта осуществления поставок и выполнения монтажных и пусконаладочных работ Товара;

и

- копии накладных об осуществлении поставок и выполнения монтажных и пусконаладочных работ Товара;

и

- копии договоров на поставку и выполнение монтажных и пусконаладочных работ Товара (представляются все листы договоров со всеми приложениями).

Согласно пункту 2.2. Документации 2.2. Участник должен иметь возможность осуществления гарантийного ремонта Товара в технических, сервисных службах. В подтверждение возможности осуществления гарантийного ремонта Товара в технических, сервисных службах участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 12 к конкурсной документации;

и

- документы, подтверждающие возможность осуществления гарантийного ремонта Товара в технических, сервисных службах (копии договоров с сервисными центрами, службами; в случае если участник осуществляет функции сервисной, технической службы – документы, подтверждающие право осуществления ремонта товара, выданные производителем такого товара; письмо участника о том, что участник является производителем и осуществляет гарантийный ремонт самостоятельно и др.).

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представил заявку Заявителя на участие в Конкурсе, и пояснил, что в составе заявки отсутствуют акты выполнения работ, что не соответствует требованиям Документации, так как акты выполненных работ являются неотъемлемым приложением к договору поставки и выполнению монтажных работ, а также Заявителем представлено письмо подтверждающие возможность осуществления гарантийного ремонта на 30 позиций из 33 установленных техническим заданием Документации.

Изучив документы, представленные представителями Заказчика, Комиссией ФАС России установлено следующее.

В составе заявки Заявителя представлена копия договор с описью приложений к данному договору, вместе с тем опись не содержит актов выполненных работ, кроме того в Документации о Закупке отсутствует требование о предоставлении актов приема выполненных работ к договорам, в связи с чем Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно отклонена заявка Заявителя.

Кроме того, предоставление документов, подтверждающих возможность осуществления гарантийного ремонта товара в технических, сервисных службах (копии договоров с сервисными центрами, службами) зависит от

волеизъявления третьих лиц, что ограничивает количество участников.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса в случае несоответствия им ограничивает круг участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Согласно пункту 2.3 Документации 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.

Кроме того, согласно пункту 2.2 Документации участник должен иметь возможность осуществления гарантийного ремонта оборудования в технических, сервисных службах. В подтверждение возможности осуществления гарантийного ремонта оборудования в технических, сервисных службах участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения №12 к конкурсной документации;

и

- документы, подтверждающие возможность осуществления гарантийного ремонта товара в технических, сервисных службах (например, копии договоров с сервисными центрами, службами; в случае если участник осуществляет функции сервисной, технической службы – документы,

подтверждающие право осуществления ремонта товара, выданные производителем такого товара; письмо участника о том, что участник является производителем и осуществляет гарантийный ремонт самостоятельно и др.).

Установление в Документации указанных требований ограничивает количество возможных участников закупки, поскольку возможность участия в закупке поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (производителя, дилера, сервисной службы).

При этом документы, подтверждающие возможность поставки товара, осуществления гарантийного ремонта, могут быть получены участником Конкурса после заключения договора по результатам закупки.

Следовательно, отсутствие у участника документов, указанных в пунктах 2.2, 2.3 Документации, в составе заявки не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в качестве обязательных для участников Конкурса, 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.

3. Пунктами 6.4.3.6, 6.4.3.7, 6.4.3.8 Документации установлены следующие требования к участникам Конкурса:

- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении конкурса и конкурсной документации;
- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД»;
- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД».

Установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса ограничивает количество участников Конкурса, 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.

4. В соответствии с пунктом 7.8.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в конкурсных заявках участников, путем выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверки, его заявка может быть отклонена.

Согласно пункту 7.8.4 Документации и пункту 241 Положения о закупке участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки. В указанном случае Заказчик обязан отстранить такого участника Конкурса на любом этапе проведения Конкурса.

Вместе с тем, 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 Конкурса в зависимости от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Кроме того, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Конкурса. Вместе с тем, законодательством не установлена обязанность участника Конкурса 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 в Документации указанное требование, ограничивают количество участников Конкурса, что 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.

5. Согласно пункту 6.4.1 Документации участник Конкурса должен соответствовать обязательным и квалификационным требованиям конкурсной документации. Заявка участника должна соответствовать требованиям технического задания конкурсной документации. Для подтверждения соответствия требованиям конкурсной документации в составе конкурсной заявки должны быть представлены все необходимые документы и информация в соответствии с требованиями конкурсной документации.

Пунктом 6.4.3.1 Документации установлено обязательное требование об отсутствии у участника Конкурса 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 конкурса считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в конкурсе 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 конкурсной документации на сайтах налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 21 июля 2014 года № ММВ-7-8/378@, с учетом внесенных в приказ изменений (оригинал с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС либо нотариально заверенная копия). В случае наличия задолженности также необходимо представить справку о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций и

индивидуальных предпринимателей, выданную по состоянию на дату не ранее дня опубликования извещения и конкурсной документации на сайтах, налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 5 июня 2015 г. № ММВ-7-17/227@, с учетом внесенных в приказ изменений из каждой ИФНС, указанной в справке об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов (оригинал с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС либо нотариально заверенная копия). В случае наличия вступившего в законную силу решения суда о признании обязанности заявителя по уплате недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации исполненной или решения компетентного органа, которым указанные суммы признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, дополнительно представляется соответствующее решение (копия, заверенная участником).

При этом, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам Конкурса, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в Конкурсе.

Кроме того, требование о представлении в составе заявки справки 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 Документации в ЕИС, накладывает на участника Конкурса дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговые органы в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Конкурса в своевременном получении указанной справки, что влечет ограничение количества участников закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в качестве обязательного для участников Конкурса, 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. Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке указываются требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичный принцип установлен в подпункте 2 пункта 32 Положения

о закупках.

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.

Пунктом 3.2 Документации предусмотрено, что участник в подтверждение качества товара участник в составе заявки должен представить, действующий сертификат/декларация соответствия требованиям технического регламента Таможенного союза «О безопасности машин и оборудования».

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не установлен перечень сертификатов/декларации которые подтверждают качество товара, что не позволяет участникам Конкурса установить, какие именно сертификаты/декларации необходимо представить в составе заявки.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что данное требование противоречит подпункту 4 пункта 32 Положения о закупке, 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 составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Восточная строительная компания» от 20.07.2016 №171 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1047/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31603725778) обоснованной.

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

3. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 01.08.2016 № 223ФЗ-392/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях.

4. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 01.08.2016 № 223ФЗ-392/16 не выдавать, поскольку по результатам Конкурса заключен договор.

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