

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-507/16

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «Торговый дом МТЗ-Сибирь» 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».**

08.09.2016

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 25.02.2016 №146-ДП.

Представители ООО «Торговый дом МТЗ-Сибирь» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Торговый дом МТЗ-Сибирь» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6791/ОАЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки тракторов с навесным оборудованием для нужд ОАО «РЖД» (извещение №31603828378), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

### У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Торговый дом МТЗ-Сибирь» (далее - Заявитель) от б/д б/н (вх. 129425/16 от 01.09.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6791/ОАЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки тракторов с навесным оборудованием для нужд ОАО «РЖД» (извещение №31603828378) (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 закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным советом 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 (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.

28.06.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно, Заказчиком неправомерно принято решение об отказе в допуске Заявителю к участию в Аукционе, а также Заказчиком неправомерно созданы преимущественные условия победителю Закупочной процедуры.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и указал, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства о закупках, Положением о закупке, Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя 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 10 статьи 4 Закона о закупке в документации также должна содержать требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Аналогичное положение предусмотрено 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.

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 № 6791/ОАЭ-РЖДС/16/2 рассмотрения аукционных заявок, представленных для участия в Аукционе от 11.08.2016 (далее - Протокол), Заявителю отказано в допуске, в связи с несоответствием участника обязательному требованию, предусмотренному пунктом 5.3.3.1 аукционной документации на основании подпункта 6.7.3.2 пункта 6.7.3 аукционной документации.

Согласно подпункту 6.7.3.1 пункта 6.7.3 Документации участник Аукциона не допускается к участию в Аукционе, в том числе за 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.

Согласно пункту 5.3.3.1 Документации: «отсутствие у участника аукциона 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 подачи участником 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)».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Заявителем в составе заявки представлена справка №5911 от 07.07.2016 в

соответствии с которой, Заявитель имеет задолженность по уплате налогов, пеней, штрафов в размере 189 405 (Сто восемьдесят девять тысяч четыреста пять рублей) 91 копейки.

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

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 Аукциона 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 Аукциона в своевременном получении указанной справки, что влечет ограничение количества участников закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного для участников Аукциона, а также неправомерное отклонившего по данному основанию заявку участника 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, части 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.

Вместе с тем, Заявителем не представлено надлежащих доказательств, подтверждающих создание преимущественных условий победителю Аукциона, в связи с чем данный довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. В соответствии с пунктом 2.2. Документации: «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 № 10 к аукционной 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.).

Кроме того, пунктом 2.3 Документации установлено требование к участникам закупки: «Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки Товара, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем Товара либо обладает правом поставки Товара, 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 Товара;

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, установление данных требований 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 Аукциона.

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

4. Пунктом 3.2 Документации предусмотрено, что в подтверждение качества товара участник в составе заявки должен представить следующие документы:

- эксплуатационный документ в полном его объеме со всеми приложениями, содержащий значения основных параметров и технических характеристик (свойств) предлагаемого к поставке товара.

- декларация/сертификат соответствия, требованиям [технического регламента](#) Таможенного союза «О безопасности машин и оборудования».

Вместе с тем, данные требования устанавливаются к исполнителю по договору, так как данные документы представляются при поставке товара.

Таким образом, действие Заказчика, установившего указанное

требование в качестве обязательных для участников Аукциона 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. Документацией установлены 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 5.3.3.6);

- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 5.3.3.7);

- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 5.3.3.8)».

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 возможность отказа в допуске к участию в Аукционе в связи с несоответствием указанным требованиям, необоснованно ограничивает количество участников закупки. Кроме того, несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника Аукциона исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона, ограничивает количество участников Аукциона, 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.

6. В соответствии с пунктом 6.7.10 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».

Согласно пункту 6.7.4 Документации и пункту 241 Положения о закупке участник Аукциона не допускается к участию в Аукционе в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки. В указанном случае Заказчик обязан отстранить такого участника Аукциона на любом этапе проведения Аукциона.

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 Аукциона в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным

в отношении разных участников.

Кроме того, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Аукциона. Вместе с тем, 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 в Документации указанное требование, ограничивают количество участников Аукциона, 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.

7. Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках в ЕИС при закупке размещается информация о закупке, в том числе протоколы, составляемые в ходе закупки.

Аналогичное положение содержится в подпункте 5 пункта 17 Положения о закупке.

В соответствии с пунктом 295 Положения о закупке при проведении Аукциона заказчик ведет протокол, который подписывается в день проведения Аукциона, а также размещается в ЕИС не позднее 3 дней с даты его подписания ответственным представителем заказчика и всеми присутствующими на аукционе членами комиссии, победителем аукциона или его уполномоченным представителем.

Согласно пункту 6.1.4 Документации протоколы, оформляемые в ходе проведения Аукциона, размещаются на сайтах в течение 3 (трех) дней с даты их подписания.

При изучении материалов по Жалобе Комиссией ФАС России установлено, что Заказчиком в ЕИС размещен протокол проведения открытого Аукциона в электронной форме № 6791/ОАЭ-РЖДС/16/3 (далее - Протокол) 01.09.2016 16:18.

Вместе с тем, согласно информации указанной в Протоколе, датой принятия решения и подписания такого Протокола является 15.08.2016.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком в ЕИС размещен Протокол с нарушением сроков установленных Законом о закупке, Положением о закупке, что противоречит пункту 295 Положения о закупке и нарушают требования части 5 статьи 4 Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 5 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

8. Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской

Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Таким образом, законодательно установлены меры обеспечения производства по защите гражданских прав в административном порядке в виде приостановления торгов с запретом заключения договоров в период обжалования.

Вместе с тем, Положением о закупке не установлен минимальный срок заключения договора по итогам закупки.

Согласно пункту 8.3.2 Документации Заказчик направляет участнику Аукциона, с которым заключается договор проект договора в течение 20 (двадцати) дней с даты опубликования итогов Аукциона на сайтах.

Согласно информации в ЕИС, Протокол размещен 01.09.2016.

Дата заключения договора по итогам проведения Аукциона 02.09.2016.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что исключение, сокращение или установление в Положении о закупках срока заключения договора по результатам закупки, не учитывающего закрепленной в Законе о закупке и Законе о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает

применение оперативных мер, предусмотренных статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла и направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав в административном порядке.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России ранее выдано Заказчику обязательное к исполнению предписание от 04.08.2016 по делу № 223ФЗ-403/16 направленное на устранение данного нарушения, в связи с чем в данной части предписание не выдавать.

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 «Торговый дом МТЗ-Сибирь» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6791/ОАЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки тракторов с навесным оборудованием для нужд ОАО «РЖД» (извещение №31603828378) обоснованной в части неправомерного отклонения заявки ООО «Торговый дом МТЗ-Сибирь».

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», часть 4 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

3. Обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 08.09.2016 № 223ФЗ-507/16 не выдавать, так как по результатам Аукциона заключен договор.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 08.09.2016 № 223ФЗ-507/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрены частями 5, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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