

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-524/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Юнион групп» 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»

16.09.2016

Москва

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

<...>,

при участии представителей:

<...>,

рассмотрев жалобу ООО «Юнион Групп» от 07.09.2016 № 307/16 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6837/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки оборудования по объекту: «Строительство резервного центра обработки данных ОАО «РЖД» в г. Екатеринбурге» (извещение № 31603833418), 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 «Юнион Групп» (далее - Заявитель) от 07.09.2016 № 307/16 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6837/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки оборудования по объекту: «Строительство резервного центра обработки данных ОАО «РЖД» в г. Екатеринбурге» (извещение № 31603833418) (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.

29.06.2016 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.

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. о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. 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.

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 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с протоколом № 6837/ОАЭ-ДКСС/16/2 рассмотрения аукционных заявок, представленных для участия в Аукционе от 05.09.2016 (далее - Протокол), Заявителю (порядковый номер участник №3) отказано в допуске, в связи с несоответствием пунктам 3.2.1, 3.1.4. аукционной документации, на основании пункта 6.7.3.1. конкурсной 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.

Пунктом 3.2.1 Документации предусмотрено, что товар может быть заменен на эквивалентный, имеющий такие же технические характеристики, в случае замены товара на эквивалентный (аналогичный по функционально-техническому назначению) участник должен представить подробные сведения об эквивалентных (аналогичных по функционально-техническому назначению) товарах (технические условия (ТУ) и сертификат соответствия (декларацию о соответствии), в случае если товар подлежит обязательной сертификации (декларированию), иные документы, содержащие подробные технические характеристики и описание товара, в случае если товар не подлежит обязательной сертификации (декларированию), которые излагаются участником в приложении № I к аукционной заявке с указанием объективных причин замены (замена должна происходить путем добавления в исходный товарно-номенклатурный перечень новой товарно-номенклатурной позиции со ссылкой на номер заменяющей позиции);

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика

представили материалы, заявку Заявителя и пояснили, что пункты 5, 7 технического предложения Заявителя содержат указания на эквивалент, вместе с тем представленные ТУ содержат технические характеристики не соответствующие требованиям Документации, а именно:

- рабочий температурный диапазон модуля с ИБП от +5 °С до + 40°С ;
- температура хранения в диапазоне от — 60 °С до + 50 °С ,

вместе с тем, приложением № 11 Документации установлены технические характеристики: для ИБП температура хранения -40...+70°С, температура окружающей среды 0...+40.

При этом на заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя представили письмо завода изготовителя от 10.08.2016 № 111008/16 и пояснили, что установленные Заказчиком технические характеристики в Документации являются специальным заказом, что не отражено в Документации.

Вместе с тем, установление требования о наличии в составе заявки ТУ, сертификатов подтверждающих качество товара ограничивает количество, так как получение указанных документов зависит от волеизъявления третьего лица (производителя), а также данные документы представляются исполнителем по договору при поставке товара.

Кроме того, согласно Протоколу и пояснениям представителей Заказчика участник с порядковым № 4 ( ООО «Главстройпоставка») также отклонены по вышеуказанным основаниям.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно отклонены заявки участников с порядковым номером №№ 3, 4, что противоречит 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.

2. 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.

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.

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)».

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 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. 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.

4. 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.

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

### **Р Е Ш И Л А:**

1. Признать жалобу ООО «Юнион Групп» от 07.09.2016 № 307/16 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6837/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки оборудования по объекту: «Строительство резервного центра обработки данных ОАО «РЖД» в г. Екатеринбурге» (извещение № 31603833418) обоснованной.

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».

3. Обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 16.09.2016 № 223ФЗ-530/16 не выдавать, так как по данной закупки выдано ранее предписание на основании решения Комиссии ФАС России от 16.09.2016 № 223ФЗ-524/16.

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