

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-628/16

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «ТД «Апполо» 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»**

11.11.2016

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>,

при участии представителей:<...>,

рассмотрев жалобу ООО «ТД «Апполо» б/н б/д на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 10170/ОАЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки средств индивидуальной защиты для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31604050134), 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 «ТД «Апполо» (далее — Заявитель) б/н б/д (вх. 162401/16 от 03.11.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 10170/ОАЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки средств индивидуальной защиты для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31604050134) (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 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.

31.08.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 06.10.2016 в 12:00;

дата и время рассмотрения заявок — 14.10.2016 в 12:00.

Для участия в Аукционе подано 5 заявок, 2 допущено.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

1. Заявителю необоснованно отказано в допуске к участию в Аукционе, в связи с несоответствием участника требованиям технического задания, предусмотренным пунктом 3.2 Документации на основании пунктов 6.5.3.1, 6.5.3.2 Документации;

2. Заказчиком объединены в один лот разнородные товары, что ограничивает количество участников Аукциона.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Аукциона 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 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.

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.

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 участникам 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.

В соответствии с протоколом рассмотрения аукционных заявок № 10170/ОАЭ-РЖДС/16/2 от 21.10.2016 участнику ООО «ТД «Апполо» отказано в допуске в Аукционе, в связи с несоответствием требованиям технического задания, предусмотренного пунктом 3.2 Документации на основании пунктов 6.5.3.1, 6.5.3.2 Документации.

Пунктом 1.5 Документации установлено, что в аукционной заявке участника должны быть изложены условия, соответствующие требованиям технического задания. Участником может быть предложена продукция иных марок (эквивалент), полностью соответствующая требованиям, изложенным в техническом задании и Приложении № 12 Документации. В подтверждение соответствия качества предлагаемой продукции участник должен представить:

- паспорт качества или технические паспорта или акты технической годности продукции, прикладываемые непосредственно к конкретному товару, на ранее произведенную продукцию или сертификаты соответствия, подтверждающие прохождение добровольной сертификации (при наличии).

Кроме того, пунктами 6.5.3.1 и 6.5.3.2 Документации установлено, что участник Аукциона не допускается к участию в Аукционе в случае:

– непредставления определенных Документацией документов либо наличия в этих документах неполной информации и (или) информации об участнике Аукциона или о товарах, работа, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствует действительности;

– несоответствия участника аукциона предусмотренным Документацией требованиям.

При этом, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что в ходе рассмотрения заявки Заявителя установлено, что Заявителем в техническом предложении предложен самоспасатель марки ГДЗК-У. Данный самоспасатель не является эквивалентным, указанному в Документации и Приложении № 12 Документации, самоспасателю марки

ШАНС-Е, так как не соответствует требованию о двойном боковом расположении фильтров очистки воздуха.

Кроме того, предлагаемый Заявителем самоспасатель ГДЗК-У не соответствует потребностям Заказчика, так как является средством защиты одноразового пользования, применяемым при эвакуации во время пожара, в то время как Заказчику необходим самоспасатель применяемый, в том числе при ликвидации (локализации) очага возгорания.

Таким образом, прийти к выводу о неправомерности отказа в допуске к участию в Аукционе не представляется возможным, следовательно, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, согласно части 2 статьи 456 Гражданского кодекса Российской Федерации продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, в том числе технический паспорт, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации.

При этом, пунктом 1.5 Документации установлено требование о предоставлении в составе заявки участника Аукциона паспорта качества или технических паспортов или актов технической годности продукции непосредственно к каждому товару.

Кроме того, для исполнения указанного требования участнику необходимо обладать товарами на момент подачи заявки, следовательно отсутствие у участника на момент подачи заявки товаров и указанных документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку указанные документы могут быть предоставлены вместе с товаром после подведения итогов закупки при его поставке, в случае признания такого участника победителем закупки, а напротив налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе.

Таким образом, установление Заказчиком требования о предоставлении в составе заявки паспортов качества или технических паспортов в качестве обязательного требования к участникам Аукциона ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Согласно жалобе заявителя, Заказчиком неправомерно объединены в один лот разнородные товары, что ограничивает количество участников закупки.

Вместе с тем, относительно обжалуемых действий Заказчика в части объединения в один лот разнородных товаров, ФАС России дана правовая оценка указанных действий в решении по делу № 223ФЗ-579/16 от 14.10.2016, в соответствие с которым указанные действия Заказчика признаны правомерными.

3. Пунктом 2.1 Документации установлено требование о том, что

участник должен иметь опыт осуществления поставок средств индивидуальной защиты, стоимость которых составляет не менее 20 % (двадцати процентов) от начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1. аукционной документации.

В подтверждение наличия опыта выполнения поставки товаров участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 7 к аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2. аукционной документации;

и

- накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ, оказании услуг;

и

- договоров на поставку товаров (представляются все листы договоров со всеми приложениями).

Вместе с тем, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору заключаемому по результатам Аукциона.

Кроме того, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

На основании изложенного, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного для участников Аукциона, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено следующее требование к участникам Аукциона: «...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...».

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили 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 предоставлении в составе заявки документа об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, штрафов, пеней, 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 налоговый орган в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Аукциона в своевременном получении указанного документа, что влечет риск невозможности подать заявку участником закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного и отказ в допуске участникам Аукциона, в случае несоответствия им, ограничивает количество участников закупки и противоречит 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.

5. 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 6.3.3.6 Документации);
- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 6.3.3.7 Документации);
- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 6.3.3.8 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.

Кроме того, указанное требование не может быть признано равноправным, поскольку участники имеющие просроченную задолженность и (или) не исполненные обязательства и (или) причинение вреда имуществу как перед ОАО «РЖД», так и перед иным хозяйствующим субъектом, не может быть применено в равной степени к двум участникам, так как один из участников подлежит отклонению, а другой к допуску к участию в Аукционе.

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. Пунктом 6.5.8 Документации установлено: «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».

Также, в соответствии с пунктом 6.5.10 Документации: «Заказчик вправе до подведения итогов Аукциона в письменной форме запросить у участников Аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с Аукционной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Аукционной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение Аукционных заявок участников».

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

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 Аукциона 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 Аукциона. При этом, 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, 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.

Вместе с тем, указанные выше нарушения не повлияли на проведение процедуры Аукциона, поскольку на данных основаниях 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 «ТД «Апполо» б/н б/д (вх. 162401/16 от 03.11.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 10170/ОАЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки средств индивидуальной защиты для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31604050134) необоснованной.

2. 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».

3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 11.11.2016 № 223ФЗ-628/16 не выдавать, так как по данной закупке выдано Предписание от 14.10.2016 № 223ФЗ-579/16.

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