

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-607/16

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «Супервэйв 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»**

28.10.2016

Москва

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

при участии представителей:<...>,

рассмотрев жалобу ООО «Супервэйв Групп» от 20.10.2016 № 532/10 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукцион в электронной форме № 11211/ОАЭ-ТИ/16 на право заключения договора на поставку вычислительной и оргтехники для структурных подразделений ОАО «РЖД» и его филиалов (извещение № 31604162215), 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 «Супервэйв Групп» (далее - Заявитель) от 20.10.2016 № 532/10 (вх. от 20.10.2016 № 154264-ЭП/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукцион в электронной форме № 11211/ОАЭ-ТИ/16 на право заключения договора на поставку вычислительной и оргтехники для структурных подразделений ОАО «РЖД» и его филиалов (извещение № 31604162215) (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.

30.09.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

1. указанные в Документации технические требования к поставляемому товару по позициям 1, 31, 37 и 43 Таблицы № 1 Технического задания Документации соответствуют только товарам конкретных производителей, а именно компании «Hewlett Packard» и «Ricoh», что ограничивает количество участников закупки.

2. Заказчиком, неправомерно установлено требование предусмотренное пунктом 3.2.6 Документации;

3. Заказчиком в пункте 102 Таблицы 1 Технического задания Документации установлено неисполнимое требование, что ограничивает количество участников.

4. Заказчиком установлен невыполнимый срок поставки товара.

Представители Заказчика не согласились с доводами Жалобы 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, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы указанные в Документации технические требования к товарам по позициям 1, 31, 37 и 43 Таблицы № 1 Технического задания Документации соответствуют только товарам конкретных производителей, что по мнению Заявителя, ограничивает количество участников закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные

положением о закупке, в том числе, требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Требования в поставляемому оборудованию установлены в таблице № 1 пункта 3.1 Документации.

Представители Заказчика сообщили, а также представили документы и сведения, подтверждающие что требованиям к товарам по позициям 1, 31, 37 и 43 установленным Заказчиком в документации об Аукционе, соответствуют товары нескольких производителей, а именно – «Херох», «Canon», «AquaGius».

Вместе с тем, представителем Заявителя на заседание Комиссии не представлено доказательств, подтверждающих, что требования установленные в техническом задании влекут за собой ограничение количества участников закупки.

Таким образом, довод Жалобы о том, что указанные в Документации технические требования соответствуют товарам конкретных производителей, что ограничивает количество участников закупки, не нашел своего подтверждения.

2. 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 3.2.6 Документации, «запасные части, расходные (ресурсные) материалы для оборудования, заявленного в техническом задании, должны быть доступны в течении 5 лет после снятия заявленного оборудования с производства.

Участник должен предоставить официальные письма от производителей предлагаемого оборудования (официальных представительств производителей на территории Российской Федерации), представленные для Аукциона, подтверждающие доступность запасных частей, расходных (ресурсных) материалов для каждой модели предложенного оборудования в течение не менее 5 (пяти) лет после снятия предложенных моделей с производства (письма

предоставляются для оборудования, указанного в пп. 1-33, 37-72, 98-108 таблицы № 1)».

Вместе с тем, в отсутствие обязанности производителя как-либо реагировать на обращения участников закупки на соответствующие запросы, возможность участников закупки сформировать заявки в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьего лица – производителя закупаемого товара, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

Учитывая изложенное, установление указанных требований в качестве обязательных требований, а также отказ в допуске в связи с несоответствием таким требованиям участников Аукциона необоснованно ограничивает количество участников Аукциона, противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком установлено неисполнимое требование в пункте 102 Таблицы 1 Технического задания Документации.

В соответствии с пунктом 102 Таблицы 1 Технического задания Документации установлены требования по монтажу: сервер должен устанавливаться в серверное шасси, указанное в пункте 24 Таблицы 1 Технического задания Документации.

Пунктом 24 Таблицы 1 Технического задания Документации установлены требования к Ноутбуку 15.6" var1.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России Заказчик, пояснил, что монтаж следует осуществить в северное шасси, указанное в пункте 103 Таблицы 1 Технического задания Документации.

Вместе с тем, Заявителем на заседание Комиссии ФАС России не представлено документов и сведений, свидетельствующих о невозможности исполнить установленное требование в Документации.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

4. Согласно пункту 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Пунктом 3.3.1 Документации установлено, что поставка оборудования должна быть произведена на площадки Заказчика по адресам грузополучателей, указанных в таблице № 3 технического задания Документации, не позднее 31 декабря 2016 г.

Вместе с тем, Заявителем на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, подтверждающих обоснованность указанного довода.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

5. 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.

Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник должен иметь опыт осуществления поставок вычислительной техники и оргтехники, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации.

В подтверждение опыта поставки вычислительной техники и оргтехники участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к настоящей аукционной документации;
- накладные о поставке вычислительной техники и оргтехники;
- договоры на поставку вычислительной техники и оргтехники (представляются все листы договоров со всеми приложениями).

Вместе с тем, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

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

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика опыта поставки товаров по предмету закупки не подтверждает невозможность участника Аукциона исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Согласно пункту 2.2 Документации «участник должен являться производителем, либо обладать правом поставки вычислительной техники и оргтехники, указанной в пп. 1-33, 37-52, 54-61, 63-72, 98-108 таблицы № 1, предоставленным ему производителями вычислительной техники и оргтехники, указанной в пп. 1-33, 37-52, 54-61, 63-72, 98-108 таблицы № 1.

В подтверждение того, что участник является производителем либо обладает правом поставки вычислительной техники и оргтехники, указанной в пп. 1-33, 37-52, 54-61, 63-72, 98-108 таблицы № 1, предоставленным производителями вычислительной техники и оргтехники, указанной в пп. 1-33, 37-52, 54-61, 63-72, 98-108 таблицы № 1, участник в составе заявки должен

представить:

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем вычислительной техники и оргтехники, указанной в пп. 1-33, 37-52, 54-61, 63-72, 98-108 таблицы № 1 технического задания, (официальными представительствами производителей на территории Российской Федерации);

или

- официальные письма от производителей (официальных представительств производителей на территории Российской Федерации), представленные для настоящего аукциона, о праве участника поставлять конкретную вычислительную технику и оргтехнику, производства данных производителей, являющееся предметом аукциона с указанием конкретных моделей, состава и объема вычислительной техники и оргтехники и/или иные документы, выданные производителями (официальными представительствами компаний производителей на территории Российской Федерации), и/или дилерский договор с производителями (официальными представительствами компаний производителей на территории Российской Федерации) предлагаемой вычислительной техники и оргтехники с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку вычислительной техники и оргтехники;

или

- договоры с дилерами/поставщиками вычислительной техники и оргтехники, предлагаемой к закупке, или иной документ, выданный участнику дилерами/поставщиками, с приложением копий договоров с приложением всех листов договоров, приложений и спецификаций к нему, заключенных между дилерами/поставщиками и производителями (официальными представительствами компаний производителей на территории Российской Федерации), и/или информационных писем, иных документов, выданных производителями (официальными представительствами компаний производителей на территории Российской Федерации) дилерам/поставщикам».

Вместе с тем, в отсутствие обязанности производителя как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки, возможность участников закупки подать заявку на участие в Аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя закупаемого товара, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

При этом документы, подтверждающие возможность поставки товара, могут быть получены участником Аукциона после заключения договора по результатам закупки.

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

Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено обязательное требование об «отсутствии 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, а также на которые представлены отсрочка (рассрочка) либо инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, либо реструктурированные в соответствии с законодательством Российской Федерации). 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. 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 аукционной 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. 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.»

Вместе с тем, 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.

Кроме того, несоответствие указанному требованию, не подтверждает невозможность участника Аукциона исполнять обязательства по договору, заключенному по результатам Аукциона, в случае наличия у участника задолженности по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в Аукционе в размере более 1000 рублей.

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.

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».

Таким образом, 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.

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.

Учитывая изложенное, установление указанных требований на этапе подачи заявок на участие в Аукционе, а также отказ в допуске в связи с

несоответствием таким требованиям участников Аукциона необоснованно ограничивает количество участников Аукциона, противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что 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 Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Супервэйв Групп» от 20.10.2016 № 532/10 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукцион в электронной форме № 11211/ОАЭ-ТИ/16 на право заключения договора на поставку вычислительной и оргтехники для структурных подразделений ОАО «РЖД» и его филиалов (извещение № 31604162215) обоснованной в части: установления требований к участникам о необходимости предоставления официальных писем от производителей предлагаемого оборудования (официальных представительств производителей на территории Российской Федерации), представленные для Аукциона.

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. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 28.10.2016 № 223ФЗ-607/16.

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