

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-835/17

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «Физика Сети» 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»**

23.08.2017

Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «Физика Сети» б/д б/н (вх. от 15.08.2017 № 125308-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 6864/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора поставки с установкой медицинского оборудования в НУЗ г. Брянск (извещение № 31705279488) 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 «Физика Сети» (далее — Заявитель) б/д б/н (вх. от 15.08.2017 № 125308-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 6864/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора поставки с установкой медицинского оборудования в НУЗ г. Брянск (извещение № 31705279488) (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.

30.06.2017 в ЕИС размещены извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации, размещенной в ЕИС:

- 1) начальная (максимальная) цена договора – 35 400 000 (тридцать пять миллионов четыреста тысяч) рублей 00 копеек;
- 2) дата и время окончания подачи заявок – 21.07.2017 в 15:00;
- 3) дата и время рассмотрения заявок – 04.08.2017 в 12:00;
- 4) дата и время проведения Аукциона – 08.08.2017 в 11:00.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и 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. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

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.

1.1. В соответствии с протоколом рассмотрения аукционных заявок от 04.08.2017 № 6864/ОАЭ-ДКСС/17 (далее — Протокол), Заявителю отказано в допуске на участие в Аукционе на основании пункта 6.6.3.1. Документации в

связи с несоответствием заявки требованию технического задания, установленному в пункте 3 Документации, а именно: в техническом предложении представлены технические характеристики, не соответствующие параметрам, указанным в пунктах 3.2.8., 3.2.11., 3.2.13., 3.2.14. и 3.2.15. технического задания Документации.

Согласно пункту 6.6.3.1 Документации 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, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности.

Пунктами 3.2.8, 3.2.11, 3.2.14 и 3.2.15 установлены технические характеристики к следующим поставляемым товарам, являющимся предметом закупки: коагулятор электрохирургический, аппарат ультразвуковой диагностический, тренажер реабилитационный с функцией электростимуляции и биологической обратной связью для лечения опорно-двигательного аппарата.

В пункте 3 Документации установлено, что предоставляемые участником сведения о товаре, указанные в техническом предложении, не должны сопровождаться словами «эквивалент», «аналог». Значения показателей не должны допускать разночтения или двусмысленное толкование и содержать «не менее», «не более», «не ниже», «не выше», «от», «до», то есть должны быть конкретными.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил заявку Заявителя и пояснил, что в техническом предложении Заявителя по некоторым позициям не указаны конкретные показатели технических характеристик предлагаемых товаров, а именно: в пунктах 11, 14.1, 14.2, 14.3, 15.3, 16.2 таблицы № 8, в пунктах 3.13, 3.14, 5.7, 5.10, 5.64, 7.76, 8.36 таблицы № 11, пунктах 1.40, 1.45 таблицы № 13 технического предложения Заявителя. Например, по товару «Коагулятор электрохирургический» в пункте 14.1 таблицы № 8 указано следующее: «вилки с контактными кольцами диаметром не менее 4 мм и 8 мм».

Кроме того, представитель Заказчика сообщил, что по товару «Аппарат ультразвуковой диагностический» в техническом предложении Заявителя указаны недостоверные сведения, а именно: в пунктах 3.8, 3.10, 5.7, 5.11, 5.14, 5.15, 7.6, 7.8, 7.15, 7.27, 7.28, 7.35, 7.46, 7.47, 7.48, 7.55, 7.56, 8.1, 10.3.1 таблицы № 11. Например, в пункте 3.8 таблицы № 11 технического предложения Заявителя указана следующая техническая характеристика: «диапазон изменения высоты панели, мм — 200», - которая не соответствует параметрам аппарата аппарата «DC-8».

В соответствии с Протоколом, участнику Аукциона ООО «Металлмашоборудование» было также отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пункта 6.6.3.1 Документации в связи с несоответствием

заявки требованию технического задания, установленному в пункте 3 Документации, а именно: в техническом предложении представлены технические характеристики, не соответствующие параметрам, указанным в пунктах 3.2.2 и 3.2.11 технического задания Документации.

Согласно пояснениям представителя Заказчика, в техническом предложении ООО «Металлмашоборудование» предложен аппарат ультразвуковой диагностический «ДС-8», при этом в техническом предложении Заявителя указаны недостоверные сведения, а именно: в пунктах 3.8, 3.10, 5.7, 5.11, 5.14, 5.15, 7.6, 7.8, 7.15, 7.27, 7.28, 7.35, 7.46, 7.47, 7.48, 7.55, 7.56, 8.1, 10.3.1 таблицы № 11.

Кроме того, участником ООО «Металлмашоборудование» предложен товар «Видеокамера эндоскопическая» модели «TELE PACK X» с принадлежностями «Карл Шторц ГмбХ и Ко. КГ», по которому указаны недостоверные сведения, а именно : в пунктах 5, 7, 8 таблицы № 2 технического предложения ООО «Металлмашоборудование». Например, в пункте 8 таблицы № 2 указана следующая характеристика: «срок службы лампы, час — 30000». Вместе с тем, представитель Заказчика представил сведения, полученные из сайта, имеющего адрес в сети «Интернет»: <https://karl-storz.upacom.ru>, - согласно которым показатель «срок службы лампы, час» равен 1000.

С учетом изложенного, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

1.2. Вместе с тем, выводы Заказчика относительно недостоверности сведений, содержащихся в заявках Заявителя и ООО «Металлмашоборудование», основаны на информации, полученной в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а не на официальных ответах производителей соответствующих товаров, являющихся предметом закупки.

Таким образом, представителем Заказчика на заседании Комиссии ФАС России не представлены доказательства, однозначно подтверждающие несоответствие предлагаемой Заявителем и ООО «Металлмашоборудование» продукции требованиям технического задания Документации.

Таким образом, действия Заказчика, отклонившего заявку ООО «Металлмашоборудование» по неподтвержденным основаниям, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, в рамках рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом информационной открытости закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 1 пункта 32 Положения о закупке.

В соответствии с частью 11 статьи 4 Закона о закупках, изменения, вносимые в извещение о закупке, документацию о закупке, разъяснения положений такой документации, размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем в течение трех дней со дня принятия решения о внесении указанных изменений, предоставления указанных разъяснений. В случае, если закупка осуществляется путем проведения торгов и изменения в извещение о закупке, документацию о закупке внесены заказчиком позднее чем за пятнадцать дней до даты окончания подачи заявок на участие в закупке, срок подачи заявок на участие в такой закупке должен быть продлен так, чтобы со дня размещения в единой информационной системе внесенных в извещение о закупке, документацию о закупке изменений до даты окончания подачи заявок на участие в закупке такой срок составлял не менее чем пятнадцать дней.

Согласно размещенной в ЕИС информации, 07.07.2017 Заказчиком размещены в ЕИС внесенные в Документацию изменения. При этом датой окончания подачи заявок является 21.07.2017.

Учитывая изложенное, Заказчиком, в нарушение требований части 11 статьи 4 Закона о закупках, внесены изменения в Документацию позднее чем за пятнадцать дней до даты окончания подачи заявок на участие в Аукционе и срок подачи заявок не продлен.

С учетом изложенного, срок со дня размещения в ЕИС изменений в Документацию до даты окончания подачи заявок на участие в Аукционе составляет четырнадцать дней.

Таким образом, указанные действия Заказчика противоречат подпункту 1 пункта 32 Положения о закупке, пункту 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Пунктом 5.3.2.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен соответствовать обязательному требованию об отсутствии у участника Аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, 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, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по

такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято.

С учетом особенностей налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о декларировании отсутствия задолженности перед бюджетом Российской Федерации может привести к ограничению количества участников в виду сокращения количества участников закупки, так как фактически задолженность участника на момент подачи заявки должна соответствовать 0 рублей 00 копеек.

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 в размере более 0 рублей 00 копеек.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Пунктом 6.6.8 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.

Пунктом 6.6.10 Документации предусмотрено, что 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.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика. Кроме того, 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, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Согласно пункту 8.2.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Аукциона должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 3 к Документации.

При этом приложением № 3 к Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 8.2.9 к Документации установлено, что победитель или участник, сделавший предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), единственный участник, допущенный к участию в аукционе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии, соответствующего требованиям аукционной документации.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Пунктом 8.3.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Аукциона, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов. В случае непредставления указанных сведений и документов победитель, иной участник, с которым заключается договор, считается уклонившимся от заключения договора.

Вместе с тем, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают 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

### **Р Е Ш И Л А:**

1. Признать жалобу ООО «Физика Сети» б/д б/н (вх. от 15.08.2017 № 125308-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 6864/ОАЭ-ДКСС/17 на право заключения договора поставки с установкой медицинского оборудования в НУЗ г. Брянск (извещение № 31705279488) необоснованной.

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. Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 23.08.2017 № 223ФЗ-835/17.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 23.08.2017 № 223ФЗ-835/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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