

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-854/17

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

31.08.2017

Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Спецуниверсалсервис» от 23.08.2017 №451 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1045/ОКЭ-ДКСС/17 на право заключения договора на поставку теплотехнического оборудования с выполнением монтажных и пуско-наладочных работ (извещение №31705276999) 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 «Спецуниверсалсервис» (далее — Заявитель) от 23.08.2017 №451 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1045/ОКЭ-ДКСС/17 на право заключения договора на поставку теплотехнического оборудования с выполнением монтажных и пуско-наладочных работ (извещение №31705276999) (далее — Конкурс, 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.

29.06.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Конкурсе, а также неправомерно установлено требование, что участник Конкурса должен являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса 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 Заявителя, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе, а также неправомерно установлено требование, что участник Конкурса должен являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем.

В соответствии с 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 рассмотрения конкурсных заявок от 14.08.2017 № 1045/ОКЭ-ДКСС/17/2 (далее - Протокол) участнику Конкурса ООО «СУС» отказано в допуске к участию в Конкурсе на основании пункта 7.5.3.1 Документации в связи с непредставлением документов, предусмотренных пунктами 2.2, 2.3 Документации, а именно: не представлены документы, подтверждающие наличие опыта осуществления поставки, выполнения монтажных и пусконаладочных работ теплотехнического оборудования; не представлены документы, подтверждающие, что участник является производителем оборудования, указанного в таблице № 1 пункта 3.1 Документации, либо обладает правом поставки оборудования, указанного в таблице № 1 пункта 3.1 Документации, предоставленным производителем.

Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь опыт осуществления поставки, выполнения монтажных и пусконаладочных работ теплотехнического оборудования, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены лота без учета НДС, установленной в пункте 3.1 конкурсной документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ (по выбору участника закупки).

В подтверждение опыта участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 8 к конкурсной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 конкурсной документации;
- накладные о поставке, акты о выполнении монтажных, пусконаладочных работ теплотехнического оборудования;
- договоры поставки, выполнения монтажных, пусконаладочных работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями) теплотехнического оборудования;
- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточного акта и др.).

Вместе с тем, согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая природу поставки, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору,

закключаемому по результатам Конкурса.

Пунктом 2.3 Документации установлено, что участник Конкурса должен являться производителем товаров, указанных в таблице № 1 пункта 3.1 конкурсной документации, либо обладать правом поставки товаров, указанных в таблице № 1 пункта 3.1 конкурсной документации, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем товаров, указанных в таблице № 1 пункта 3.1 конкурсной документации, либо обладает правом поставки товаров, указанных в таблице № 1 пункта 3.1 конкурсной документации, 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 товаров, с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку товаров;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением 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.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявки участников Конкурса и сообщил, что Заявителю отказано в допуске на участие в Конкурсе в связи с не представлением в составе заявки документов, подтверждающих наличие опыта осуществления поставки, выполнения монтажных и пусконаладочных работ теплотехнического оборудования, а также документов, подтверждающих, что участник является производителем оборудования, указанного в таблице № 1 пункта 3.1 Документации, либо обладает правом поставки оборудования, указанного в таблице № 1 пункта 3.1 Документации, предоставленным производителем.

Также согласно Протоколу участнику Конкурса ООО «ПКП «Теплосфера» отказано в допуске на участие в Конкурсе, в связи с непредставлением документов, предусмотренных п. 2.3 конкурсной документации, а именно: не представлены документы, подтверждающие, что участник обладает правом поставки котла газового Ишма 35,5 (позиция № 62 финансово-коммерческого предложения участника).

Вместе с тем, участник Конкурса может не являться производителем товара или не иметь дилерский отношения с производителем, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с

требованиями договора поставки. Также указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации и отклонившего заявки Заявителя, ООО «ПКП «Теплосфера» на участие в Конкурсе ввиду несоответствия указанным требованиям, 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, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава 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 Заявителя Комиссией ФАС России в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

2. Пунктом 6.3.3.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен соответствовать требованию об отсутствии у участника Конкурса 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 Конкурса 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 на момент подачи заявок об отсутствии 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников 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 Закона о закупках.

3. Пунктом 7.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до

даты проведения Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в конкурсной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников .

В соответствии с пунктом 7.5.10 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.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе 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 Конкурса.

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 Конкурса 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 Конкурса. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Конкурса 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 и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Пунктом 9.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, 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, 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.

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 «Спецуниверсалсервис» от 23.08.2017 №451 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1045/ОКЭ-ДКСС/17 на право заключения договора на поставку теплотехнического оборудования с выполнением монтажных и пуско-наладочных работ (извещение №31705276999) 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. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 31.08.2017 № 223ФЗ-854/17.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 31.08.2017 № 223ФЗ-854/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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