

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,
Москва, 107174

ООО «РИО»

Мира б., д. 29, оф. 55,
г. Дзержинск, 606000

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-95/19

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

29.01.2019

Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «РИО» б/д б/н на действия (бездействие)



Идентификатор

заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 9106/ОАЭ-ДКСС/18 по лотам: лот № 1 на право заключения договора на поставку фильтров-поглотителей; лот № 2 на право заключения договора на поставку фильтров-поглотителей и монтажных деталей; лот № 3 на право заключения договора на поставку фильтров-поглотителей и монтажных деталей; лот №4 На право заключения договора на поставку фильтров-поглотителей и монтажных деталей (извещение № 31807375553), 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 «РИО» (далее – Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 9106/ОАЭ-ДКСС/18 по лотам: лот № 1 на право заключения договора на поставку фильтров-поглотителей; лот № 2 на право заключения договора на поставку фильтров-поглотителей и монтажных деталей; лот № 3 на право заключения договора на поставку фильтров-поглотителей и монтажных деталей; лот №4 На право заключения договора на поставку фильтров-поглотителей и монтажных деталей (извещение № 31807375553) (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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках, при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15 и 16](#) статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение о проведении Аукциона, документация о проведении Аукциона (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 27.12.2018;

2. Начальная (максимальная) цена договора – лот № 1 – 21 383 523, 55 рубля; лот № 2 – 11 989 652, 30 рубля; лот № 3 – 17 568 404, 90 рубля; лот № 4 – 10 871 306, 34 рублей;

3. Дата окончания подачи заявок — 05.02.2019;

4. Дата рассмотрения заявок — 20.02.2019;

5. Дата подведения итогов – 20.02.2019.

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

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлены конкретные характеристики товаров, которым в совокупности соответствуют два производителя;

2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к товарам по предмету закупки, не предусмотренные законодательством;

3. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о проведении военной приемки фильтра-поглотителя.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлены конкретные характеристики товаров.

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 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что 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.

Таким образом, Заказчик формирует техническое задание Документации в соответствии с собственными потребностями, устанавливая функциональные и технические характеристики закупаемого товара.

В соответствии с пунктом 1.10 Документации сведения о наименовании закупаемых товаров, их количестве (объеме), ценах за единицу товара, начальной (максимальной) цене договора, расходах участника, нормативных документах, согласно которым установлены требования, технических и функциональных характеристиках товара, требования к их безопасности,

качеству, упаковке, отгрузке товара, к результатам, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика, место, условия и сроки поставки товаров, форма, сроки и порядок оплаты изложены в техническом задании, являющемся приложением № 1 Документации (далее – Техническое задание).

Согласно пункту 2 Технического задания технические и функциональные характеристики товара установлены в приложении № 1.1 Документации.

Приложением № 1.1 Документации установлено, что фильтр-поглотитель представляет собой неразборное и непереснаряжаемое изделие в металлическом герметичном корпусе, окрашенный эмалью защитного цвета, с крышкой и дном.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что в Документации установлены конкретные требования к закупаемому товару, свидетельствующие о его конкретном производителе – АО «Тамбовмаш» и ОАО «ЭХМЗ им. Н.Д. Зелинского».

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России представил документы, сведения и пояснил, что установление в Документации указанных требований обусловлено тем, что закупаемые фильтры-поглотители предназначены для замены выслуживших установленные сроки аналогичных фильтров-поглотителей, ранее установленных в защитных сооружениях гражданской обороны, при этом изменение указанных параметров закупаемых фильтров-поглотителей приведет к невозможности их монтажа на имеющемся оборудовании.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода.

Таким образом, довод жалобы не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлены требования к закупаемому товару, не предусмотренные законодательством.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации о конкурентной закупке должны быть указаны 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.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что основные технические характеристики фильтров-поглотителей ФПУ-200 и ФП-300, указанные в Техническом задании, изложены в методических рекомендациях по эксплуатации фильтровентиляционного оборудования систем вентиляции защитных сооружений гражданской обороны, утвержденных МЧС России от 26.06.2018 № 2-4-71-17-11, при этом фильтры-поглотители ФПУ-200 и ФП-300 предназначены для очистки атмосферного воздуха от отравляющих веществ, радиоактивной пыли, биологических средств, ядовитых и нейтральных дымов при температуре воздуха от +50 град. С до -50 град. С, относительной влажности воздуха до 95%, который устанавливается в защитных сооружениях гражданской обороны подразделений ОАО «РЖД».

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о проведении военной приемки фильтра-поглотителя.

Приложением № 1.1 Документации установлено, что фильтры-поглотители должны пройти военную приемку.

При этом согласно пункту 6 Технического задания предоставление документов в подтверждение соответствия предлагаемых участником товаров не требуется.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что фильтры-поглотители относятся к средствам защиты от боевых отравляющих веществ и применяются в целях гражданской обороны. При этом в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 22.02.1992 № 179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена» утвержден перечень видов продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена (далее — Перечень). Указанный в Техническом задании фильтр-поглотитель входит в Перечень, в связи с чем Заказчиком установлено требование о проведении военной приемки указанной продукции.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих о неправомерности установления требования Документации в части проведения военной приемки фильтра-поглотителя на этапе поставки товара.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном установлении в Документации излишних требований к закупаемому товару, что является

основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

4. Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно пункту 1.9.1 Документации участник должен иметь опыт по фактически поставленным фильтрам-поглотителям стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 1 Документации.

При этом учитывается стоимость всех поставленных участником закупки (с учетом правопреемственности) фильтров-поглотителей.

В подтверждение опыта осуществления поставок фильтров-поглотителей, участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 5.6 Документации о наличии требуемого опыта;

и

- накладные о поставке фильтров-поглотителей;

и

- договоры на поставку фильтров-поглотителей (представляются все листы договоров со всеми приложениями);

- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

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

Кроме того, поставщик может не являться производителем оборудования по предмету Аукциона, 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 фактов поставки оборудования по предмету закупки, указанного в пункте 1.9.1 Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение в Документации, ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1

статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Пунктом 1.9.2 Документации установлено, что участник должен являться производителем оборудования, указанного в приложении № 1 Документации, либо обладать правом поставки оборудования, указанного в приложении № 1 Документации (далее – товар), предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем товара, либо обладает правом поставки товара, 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 копии 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 о праве участника осуществлять поставку товаров.

Вместе с тем, участник Аукциона может не являться производителем товара или не иметь дилерские отношения с производителем, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки оборудования, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Аукционе, возможность участников закупки подать заявку на участие в Аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества

участников закупки, противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. Пунктом 3.8.8 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 Документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

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

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 3.24.1 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.

При этом в соответствии с пунктом 386 Положения о закупках установлено, что в случае непредставления Заказчику победителем, иным участником, с которым заключается договор, в срок, установленный в документации сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующими документами, победитель, иной участник считаются уклонившимися от заключения договора.

Вместе с тем, Документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Аукциона.

Кроме того, в случае если участником Аукциона, с которым принято решение заключить договор, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки

собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

При этом представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки 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 указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества 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.

5. Согласно пункту 3.23.9 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 4 Документации.

При этом приложением № 4 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 3.23.10 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 Документации.

В силу пункта 3.23.11 Документации установлено, что обращение о согласовании банка рассматривается в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения обращения. В случае если предложенный банк соответствует требованиям заказчика к кредитным качествам и платежеспособности банков, указанным в пункте 3.18.7 предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

Вместе с тем, возможность участия в закупке 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 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.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «РИО» (ИНН: 5249119229, ОГРН: 1125249001140) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 9106/ОАЭ-ДКСС/18 по лотам: лот № 1 на право заключения договора на поставку фильтров-поглоителей; лот № 2 на право заключения договора на поставку фильтров-поглоителей и монтажных деталей; лот № 3 на право заключения договора на поставку фильтров-поглоителей и монтажных деталей; лот №4 На право заключения договора на поставку фильтров-поглоителей и монтажных деталей (извещение № 31807375553) необоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 29.01.2019 № 223ФЗ-95/19.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 29.01.2019 № 223ФЗ-95/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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