

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-789/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Умные машины» 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»

14.07.2017 Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Умные машины» вх. от 07.07.2017 № 103426/17 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок № 1482/ЗКТЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки расходных материалов к оргтехнике для нужд ОАО «РЖД» (извещение №31705280002) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Умные машины» вх. от 07.07.2017 № 103426/17 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок № 1482/ЗКТЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки расходных материалов к оргтехнике для нужд ОАО «РЖД» (извещение №31705280002) (далее — Запрос котировок, 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 размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации размещенной в ЕИС:

на участие в Запросе котировок подано 4 заявки, допущено 4.

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

- - - Заказчиком неправомерно требуется установлено требование к участником о необходимости являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем.
 - Заказчиком неправомерно установлено требование к участникам закупки о наличии опыта осуществления поставок аналогичному предмету;
 - В Котировочной документации Заказчиком неправомерно установлено требование к участникам закупки по предоставлению образцов предлагаемой продукции.

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 доводу жалобы Заявителя, Заказчиком неправомерно требуется установлено требование к участником о необходимости являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем.

В соответствии с пунктом 2.1 Документации участник должен являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем товаров либо обладает правом поставки товаров, 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.

Вместе с тем, участник может не являться производителем товара, 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, а именно производителя, либо дилера/поставщика.

Учитывая изложенное, требование о представлении участниками закупки, в том числе победителем на момент заключения договора вышеуказанных документов на продукцию обременяет такого участника заблаговременно произвести/приобрести указанный в Документации товар и (или) ставит в зависимость от третьих лиц.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление Заказчиком требования к участником о необходимости являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Из жалобы следует, что Заказчиком неправомерно установлено требование к участникам закупки о наличии опыта осуществления поставок аналогичному предмету.

В соответствии с пунктом 2.2 Документации участник должен иметь опыт осуществления поставок по предмету аналогичного предмету запроса котировок, стоимость которых составляет не менее 20 (процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1. котировочной документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) по предмету, аналогичному предмету запроса котировок. В подтверждение опыта поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ по форме Приложения № 8 к котировочной документации о наличии опыта по предмету, аналогичному запросу котировок;

и

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

и

- договоры на поставку товаров, работ, услуг (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями);

и

- копии документов, подтверждающих 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, учитывая природу поставки, 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 фактов поставки товаров по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса Котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение 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. Согласно жалобе, в Документации Заказчиком неправомерно установлено требование к участникам закупки по предоставлению образцов предлагаемой продукции.

В пункте 1.8 Документации установлено, что образцы должны быть представлены с сопроводительным письмом по форме Приложения № 11 к котировочной документации не позднее 06:30 часов московского времени 13 июля 2017 года по адресу: 660021, г. Красноярск, ул. Робеспьера, д. 26, кабинет 3-11 «Отдел комплектации и оборудования». Порядок приема, проверки и хранения образцов, представляемых участниками на запрос котировок, изложен в Инструкции (Приложение № 10 Документации).

Образцы предлагаемой продукции, представляются в соответствии с Инструкцией о порядке приема, проверки и хранения образцов, представляемых участниками на запрос котировок (Приложение № 10 к котировочной документации).

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки образцов продукции не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса котировок, а также налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Запросе котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования, 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.

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

4. Пунктом 6.5.8. Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов запроса котировок в письменной форме запросить у участников запроса котировок информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в котировочной документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение заявок участников.

В соответствии с пунктом 6.5.10 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.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок с учетом указанного положения 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 Запроса котировок.

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 Запроса котировок 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 Запроса котировок. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Запроса котировок 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 требования, 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.

5. Пунктом 8.2.1. Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам запроса котировок, представляет 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 требования 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.

6. В соответствии с пунктом 8.1.8 Документации при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в Приложении № 4 котировочной документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

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

Кроме того, пунктом 8.1.9. Документации установлено, что победитель или участник, предложивший в котировочной заявке цену такую же, как и победитель или участник закупки, предложение о цене договора (цене лота) которого содержит лучшие условия по цене договора (цене лота), следующие после предложенных победителем в проведении запроса котировок условий (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, предложившим в котировочной заявке цену такую же, как и победитель или участником закупки, предложение о цене договора (цене лота) которого содержит лучшие условия по цене договора (цене лота), следующие после предложенных победителем в проведении запроса котировок условий), единственный участник, допущенный к участию в запросе котировок (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 котировочной документации.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования, 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 «Умные машины» вх. от 07.07.2017 № 103426/17 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок № 1482/ЗКТЭ-РЖДС/17 на право заключения договора поставки расходных

материалов к оргтехнике для нужд ОАО «РЖД» (извещение №31705280002) обоснованной.

- - - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 14.07.2017 № № 223ФЗ-789/17.

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