

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-433/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Стройпроком» 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»

15.06.2018 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

ведущего заседание Комиссии - <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Стройпроком» от 08.06.2018 № 41/06 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 298/ОКЭ-ДКСС/18 право заключения договора на поставку и выполнение монтажных и пусконаладочных работ теплотехнического, котельного оборудования (3 Лота) (извещение № 31806408040), 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 «Стройпроком» (далее — Заявитель) от 08.06.2018 № 41/06 (вх. 92022/18 от 08.06.2018) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 298/ОКЭ-ДКСС/18 право заключения договора на поставку и выполнение

монтажных и пусконаладочных работ теплотехнического, котельного оборудования (извещение № 31806408040) (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.

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.

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 www.zakupki.gov.ru (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.

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

-

○

- Извещение о проведении Конкурса, документация о проведении Конкурса (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 24.04.2018;
- Дата окончания подачи заявок — 17.05.2018;
- Дата рассмотрения заявок — 04.06.2018;
- Дата подведения итогов Конкурса — 05.06.2018.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в ЕИС положении о закупке такого заказчика.

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

- -
 - Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к участникам Конкурса о наличии права поставки оборудования по предмету Конкурса.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и указал, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке, Документации.

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 представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

- -
 - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

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 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 3 Документации сведения о наименовании закупаемых товаров, работ, их количестве (объеме), единичных расценках, начальной (максимальной) цене договора, расходах участника, нормативных документах, согласно которым установлены требования, технических и функциональных характеристиках товара, работы, требования к их безопасности, качеству, упаковке, отгрузке товара, к результатам, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы потребностям заказчика, место, условия и сроки поставки товаров, выполнения работ, форма, сроки и порядок оплаты изложены в техническом задании, являющемся приложением № 2 к Документации (далее — Техническое задание).

Согласно пункту 7.6.3 Документации техническое предложение участника, представляемое в составе заявки, должно соответствовать требованиям, указанным в пункте 8.6 Документации, условия технического предложения должны соответствовать требованиям технического задания, являющегося приложением № 2 к Документации, и должно предоставляться по форме приложения № 3 к Документации.

Пунктом 8.6.6 Документации установлено, что техническое предложение должно содержать все показатели и характеристики товаров, работ, услуг, условия исполнения договора, предусмотренные конкурсной документацией и необходимые для оценки конкурсной заявки участника. Характеристики товаров, работ, услуг должны быть изложены таким образом, чтобы при рассмотрении и оценке заявок не допускалось их неоднозначное толкование, числовые показатели при описании характеристик товаров, работ, услуг должны быть указаны в абсолютных величинах. Все условия конкурсной заявки участника понимаются заказчиком буквально, в случае расхождений показателей изложенных цифрами и прописью, приоритет имеют написанные прописью.

Согласно пункту 8.6.8 Документации все условия, указанные в техническом предложении, должны быть изложены таким образом, чтобы заказчик мог

определить конкретные показатели, характеристики предлагаемых товаров, работ, услуг.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 04.06.2018 № 298/ОКЭ-ДКСС/18/2 (далее - Протокол) Заявителю отказано в допуске к участию в Конкурсе по Лотам №№ 1-2 на основании пункта 7.5.3.4 Документации в связи с несоответствием заявки требованиям, установленным пунктами 8.6.6, 8.6.8 Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявку Заявителя и сообщил, что технические предложения Заявителя не содержат сведений о технических и функциональных характеристиках закупаемых товаров, работах в соответствии с характеристиками, изложенными в приложении № 2.1 к Документации по всем номенклатурным позициям.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что технические предложения заявок на участие в Конкурсе составлены в соответствии с требованиями Документации, в том числе с учетом требований формы приложения № 3 к Документации.

В соответствии с формой приложения № 3 к Документации при перечислении технических и функциональных характеристик товара, работы участникам Конкурса необходимо руководствоваться следующим правилом:

«При поставке товаров, выполнении работ, оказании услуг указывается:

Участник должен перечислить характеристики в соответствии с требованиями технического задания документации и указать их конкретные значения.

Например:

«длина товара: составляет ___ см».

При выполнении работ, поставке оборудования может быть указано:

Участник вместо перечисления характеристик вправе указать: «_____ (указать наименование участника) настоящим подтверждает, что предлагаемые работы, соответствуют техническим и функциональным требованиям к работам, услугам, указанным в техническом задании документации».

Согласно представленным на заседании Комиссии ФАС России заявкам участников Конкурса, Заявителем в технических предложениях, а именно в разделе «Технические и функциональные характеристики товара, работы», указано:

«Общество с ограниченной ответственностью «СТРОЙПРОКОМ» (ООО «СТРОЙПРОКОМ») настоящим подтверждает, что предлагаемые работы, соответствуют техническим и функциональным требованиям к работам услугам, указанным в техническом задании документации».

Кроме того, Заявителем в техническом предложении заявки на участие в Конкурсе предложена продукция идентичная продукции, указанной Заказчиком в Техническом задании.

Вместе с тем, представителем Заказчика на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, однозначно свидетельствующих о несоответствии заявки Заявителя, требованиям Документации, а также доказательств, свидетельствующих о невозможности определения конкретных показателей, характеристик предлагаемых Заявителем товаров.

Учитывая изложенное, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу о несоответствии технического предложения заявки Заявителя требованиям Документации.

Кроме того, согласно Протоколу участнику Конкурса ООО «Транспортные Системы и Технологии» отказано в допуске к участию Конкурсе по Лотам №№ 1-3 по аналогичному основанию, а именно в связи с непредставлением сведений о технических и функциональных характеристиках товара, работ.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном отказе участникам закупки в допуске к участию Конкурсе, нарушают требования 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.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к участникам Конкурса о наличии права поставки оборудования по предмету Конкурса.

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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Конкурса по лотам № 1-3 должен являться производителем оборудования, указанного в приложении № 2 к Документации, либо обладать правом поставки оборудования, указанного в приложении № 2 к Документации, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем либо обладает правом поставки оборудования указанного в приложении № 2 к 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 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 Конкурса может не являться производителем оборудования, указанного в приложении № 2 к Документации, и не иметь договорных отношений с производителем, при этом ранее осуществлять поставки иного оборудования надлежащим образом в соответствии с требованиями договора оказания услуг.

При этом 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, указанного в приложении № 2 к Документации, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Конкурсе, возможность участников закупки подать заявку на участие в закупке в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование 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.

Вместе с тем, согласно Жалобе Заявителя, предметом обжалования являются действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе, 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.

3. Пунктом 7.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с конкурсной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в конкурсной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение конкурсных заявок участников.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение конкурсной комиссии

Заказчика правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

В соответствии с пунктом 7.5.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в конкурсных 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 проверки, 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 осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

При этом 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.

Кроме того, 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, 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.

4. Пунктом 6.3.3.1 Документации установлено требование «об отсутствии у участника Конкурса недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. 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».

Вместе с тем, дата окончания подачи заявок — 17.05.2018, дата рассмотрения заявок — 04.06.2018. Таким образом, участник Конкурса на момент подачи заявки может не иметь недоимки по налогам, сборам, а также задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. При этом к моменту рассмотрения заявок возникновение недоимки и задолженности (например, не по вине такого участника), повлечет признание

Заказчиком таких сведений (содержащихся в представленных участником в составе заявки документах) недостоверными, что является основанием для отказа в допуске на участие в Конкурсе такому участнику Конкурса на любом этапе проведения Конкурса, согласно требованиям пункта 7.5.4 Документации.

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.

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

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 Конкурса.

Кроме того, в случае если участником Конкурса, 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.

Кроме того, 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 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 2.1 Документации установлено, что участник Конкурса по Лотам №№ 1-3 должен иметь опыт по фактически поставленному теплотехническому и/или котельному оборудованию и выполненным монтажным и пусконаладочным работам теплотехнического и/или котельного оборудования, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены

без учета НДС, установленной в приложении № 2 к Документации.

При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) теплотехнического и/или котельного оборудования и выполненным монтажным и пусконаладочным работам теплотехнического и/или котельного оборудования.

В подтверждение опыта осуществления поставок теплотехнического и/или котельного оборудования и выполненным монтажным и пусконаладочным работам теплотехнического и/или котельного оборудования участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;
- накладные о поставке теплотехнического и/или котельного оборудования, акты выполнения монтажных и пусконаладочных работ теплотехнического и/или котельного оборудования;
- договоры поставки, выполнения монтажных и пусконаладочных работ теплотехнического и/или котельного оборудования (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- 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, отсутствие у участника закупки опыта по фактически поставленному теплотехническому и/или котельному оборудованию и выполненным монтажным и пусконаладочным работам теплотехнического и/или котельного оборудования, а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 2.1 Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Кроме того, участник Конкурса может не обладать опытом одновременно по поставке теплотехническому и/или котельному оборудованию и выполнению монтажных и пусконаладочных работ теплотехнического и/или котельного оборудования, при этом ранее осуществлять поставки теплотехнического и/или котельного оборудования надлежащим образом в соответствии с требованиями договора оказания услуг, при этом в соответствии с требованиями пункта 2.1 Документации такой участник не соответствует требованиям Документации.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречит 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 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «Стройпроком» (ИНН: 7726419250, ОГРН: 5177746327512) от 08.06.2018 № 41/06 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 298/ОКЭ-ДКСС/18 право заключения договора на поставку и выполнение монтажных и пусконаладочных работ теплотехнического, котельного оборудования (извещение № 31806408040) обоснованной.
 - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 15.06.2018 № 223ФЗ-433/18.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 15.06.2018 № 223ФЗ-433/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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