

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-131/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО НПФ «Экосервис» 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»

21.02.2017 Москва

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

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО НПФ «Экосервис» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства № 2371/ОКЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки, разработки технологических схем подключения и выполнения пусконаладочных работ по оборудованию для очистки сточных вод (коалисцент) (извещение № 31604411660) 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 НПФ «Экосервис» (далее - Заявитель) б/д б/н (вх. 21155/17 от 13.02.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства № 2371/ОКЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки, разработки технологических схем подключения и выполнения пусконаладочных работ по оборудованию для очистки сточных вод (коалисцент) (извещение № 31604411660) (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.

30.11.2016 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.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, 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, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. 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.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Вместе с тем, согласно протоколу рассмотрения конкурсных заявок от 23.01.2017 № 2371/ОКЭ-ДКСС/16/2 Заявителю отказано в допуске к участию в Конкурсе в связи с несоответствием предложенного к поставке оборудования требованиям технического задания, установленного пунктом 3.2 Документации, на основании пункта 7.5.3.4 Документации.

Пунктом 3.2 Документации установлено, что участник Конкурса в техническом предложении должен представить технические условия оборудования для очистки сточных вод в модульном исполнении, в том числе таблицу расчетов электрических нагрузок, содержащую значение расчетной мощности (кВт).

Согласно пункту 7.5.3.4 Документации установлено, что участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе в случае несоответствия конкурсной заявки требованиям Документации, в том числе если конкурсная заявка не соответствует форме, установленной Документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям Документации.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России, представители Заказчика представили материалы и сообщили, что Заявителем в техническом предложении представлены таблицы расчетов электрических нагрузок для установки очистки депо. При этом в представленных таблицах содержится информация о расчете потребляемой мощности оборудования поставляемого по предмету Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя не противоречат требованиям Документации, Положения о закупке и Закона о закупках.

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

2. Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь опыт осуществления поставок оборудования для очистки сточных вод, разработки и согласования технологических схем подключения оборудования, выполнения пусконаладочных работ оборудования для очистки сточных вод, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации.

В подтверждение опыта осуществления поставок оборудования для очистки сточных вод, разработки и согласования технологических схем подключения оборудования, выполнения пусконаладочных работ оборудования для очистки сточных вод участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 8 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 Документации;
- накладные и акты о поставке оборудования для очистки сточных вод, разработке и согласовании технологических схем подключения оборудования, выполнении пусконаладочных работ оборудования для очистки сточных вод;
- договоры поставок оборудования для очистки сточных вод, разработки и согласования технологических схем подключения оборудования, выполнения пусконаладочных работ для очистки сточных вод (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, передаточного акта и др.).

Вместе с тем, 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 Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного для участников Конкурса, ограничивает количество участников закупки и противоречит 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.

3. Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем товаров либо обладает правом поставки оборудования для очистки сточных вод, 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, поставщик 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.

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 нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Согласно пунктам 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке,

порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно подпункту 2.2 пункта 4.1 Документации, при сопоставлении заявок и определении победителя Конкурса оцениваются в том числе по критерию «Право поставки, подтвержденное производителем».

При этом максимальное количество баллов (10 баллов) присваивается в случае, если участник является производителем. В случае если участник имеет документально подтвержденные отношения с производителем товара, начисляются баллы, в 2 раза меньше максимального количества баллов. В случае, если участник имеет документально подтвержденные отношения с официальным представителем производителя, баллы не начисляются.

Вместе с тем, наличие у участников Конкурса документов, подтверждающих право поставки, зависит от волеизъявления третьих лиц, что ограничивает количество участников Конкурса и создает преимущественные условия участия в Конкурсе участникам, являющимися производителями.

Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по подкритерию «Право поставки, подтвержденное производителем» критерия оценки «Квалификация участника».

Таким образом, Заказчиком в Документации в нарушение пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках не установлен надлежащим образом критерии оценки и сопоставления заявок и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе, что не позволяет объективно выявить лучшее условие выполнения договора.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе 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 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 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.

- - - Пунктом 1.5 Документации установлено, что при проведении Конкурса применяются антидемпинговые меры, перечисленные в пункте 7.12.2.3 Документации, в порядке, установленном в указанных пунктах.

При этом участник должен представить документы, указанные в подпунктах а), б), в) пункта 7.12.2.3 Документации.

Согласно пункту 7.12.2.3 Документации участник при представлении предложения с демпинговой ценой обязан представить в составе конкурсной заявки обоснование предлагаемой цены договора (цены лота), которое может включать один или несколько документов, заверенных подписью и печатью (при ее наличии) участника, в том числе гарантийное письмо производителя с указанием цены и количества поставляемого товара.

В случае невыполнения участником Конкурса требования о представлении документов или признания заказчиком предложенной цены договора (цены лота) необоснованной, участник признается уклонившимся от заключения договора.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что возможность участия в Конкурсе и снижение цены договора ставится в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

Кроме того, из пункта 1.5 Документации не представляется возможным определить конкретный перечень документов, которых необходимо предоставить участникам Конкурса в случае представления предложения с демпинговой ценой, поскольку указанный пункт Документации содержит противоречия в части установления требований всего пункта 7.12.2.3 Документации и отдельных его подпунктов.

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 НПФ «Экосервис» б/д б/н (вх. 21155/17 от 13.02.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства № 2371/ОКЭ-ДКСС/16 на право заключения договора поставки, разработки технологических схем подключения и выполнения пусконаладочных работ по оборудованию для очистки сточных вод (коалисцент) (извещение № 31604411660) необоснованной.

- -
 - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 12,13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 21.02.2017 № 223ФЗ-131/17 не выдавать, поскольку по результатам закупки заключен договор.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 21.02.2017 № 223ФЗ-131/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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