

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-1071/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО ТД «Электромаш» 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»

28.12.2017 Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО ТД «Электромаш» от 12.12.2017 № 556 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ГТЛК» при проведении открытого одноэтапного конкурса без предварительного квалификационного отбора в электронной форме на право заключения договора на поставку троллейбусов в количестве 150 единиц с длиной кузова не более 13,5 м. с асинхронным двигателем для эксплуатации на городских линиях (извещение № 31705773123), 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 ТД «Электромаш» (далее — Заявитель) от 12.12.2017 № 556 (вх. 194991-ЭП/17 от 19.12.2017) на действия (бездействие) заказчика ПАО «ГТЛК» (далее - Заказчик) при проведении открытого одноэтапного конкурса без предварительного квалификационного отбора в электронной форме на право заключения договора на поставку троллейбусов в количестве 150 единиц с длиной кузова не более 13,5 м. с асинхронным двигателем для эксплуатации на городских линиях» (извещение № 31705773123) (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 продукции для нужд ПАО «ГТЛК», утвержденным Советом директоров ПАО «ГТЛК» (протокол заседания Совета директоров от 17.07.2017 № 90/2017) (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.

22.11.2017 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, а именно:

- - - Заказчиком в Документации неправомерно установлен запрет на участие в Конкурсе аффилированных участников;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлено квалификационное требование к участникам Конкурса о подтверждении в составе заявки на участие в Конкурсе наличия права осуществления поставок оборудования по предмету закупки;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлены положения о праве Заказчика дозапрашивать информацию и документы от участников Конкурса;
 - Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по критерию «Опыт участника».

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.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя

Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлен запрет на участие в Конкурсе аффилированных участников.

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 пунктом 1.2.2 Положения о закупке.

Подпунктом «е» пункта 2.5.1.1 Документации установлено требование: «Участник конкурса не должен являться аффилированным по отношению к одному и более другим участникам конкурса, а также к Организатору конкурса (в том числе и сотрудникам Организатора) и сотрудникам Заказчика (наличие аффилированности определяется в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации)».

Вместе с тем, действующим законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров работ, услуг отдельными видами юридических лиц не установлен запрет на участие в закупках лиц, аффилированных между собой.

Таким образом, участие в закупке аффилированных участников не противоречит требованиям Закона о закупках.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего в Документации запрет на участие в Конкурсе аффилированных участников, ограничивают количество участников закупки, противоречит пункту 1.2.2 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено квалификационное требование к участникам Конкурса о подтверждении в составе заявки на участие в Конкурсе наличия права осуществления поставок оборудования по предмету закупки.

Подпунктом 1 пункта 4.2.14 Документации установлено: «Участник закупочной процедуры должен обладать правом распоряжения продукцией, являющейся предметом договора и/или согласием изготовителя данной продукции на предложение продукции в рамках настоящей закупочной процедуры, в том числе подтверждения гарантийных обязательств в срок и на условиях настоящей документации о закупке».

При этом подпунктом 1 пункта 4.2.15 Документации установлен перечень документов, представляемых участником Конкурса в составе заявки на участие в закупке и подтверждающих соответствие вышеуказанному требованию:

«Если Участник закупочной процедуры является изготовителем Товара, он должен предоставить справку от Минпромторга России в соответствии с Порядком подтверждения производства промышленной продукции на территории Российской Федерации, утверждённым приказом Минпромторга России от 12 ноября 2015 г. № 3568 (оригинал или копию, заверенную руководителем Участника, датированную не позднее текущего года) или Сертификат одобрения типа транспортного средства (копию, заверенную руководителем Участника).

Если Участник закупочной процедуры не является изготовителем (юридическим лицом, осуществляющим производство) Товара, он должен предоставить:

1) справку от Минпромторга России о производителе Товара в соответствии с Порядком подтверждения производства промышленной продукции на территории Российской Федерации, утверждённым приказом Минпромторга России от 12 ноября 2015 г. № 3568 (оригинал или копию, заверенную руководителем Участника, датированную не позднее текущего года) или Сертификат одобрения типа транспортного средства (копию, заверенную руководителем Участника).

2) документы, подтверждающие право Участника закупочной процедуры распоряжения предлагаемой продукцией указанного изготовителя (договор купли-продажи, акты приема-передачи и т.п.) с приложением документа от изготовителя, подтверждающего согласие такого изготовителя продукции, являющейся предметом закупки на предложение данной продукции в рамках настоящей закупочной процедуры, с подтверждением гарантийных обязательств, соответствующих требованиям настоящей документации о закупке, а именно: Свидетельство изготовителя предлагаемой продукции по форме, соответствующей п. 5.10 настоящей документации.

и/или

документы, подтверждающие что Участник закупочной процедуры является уполномоченным представителем производителя (копии дилерских договоров и/или дистрибьюторских договоров, Свидетельство, заполненное дилером, а также копии дилерского договора и Свидетельство, выданное производителем дилеру и т.д.) с приложением документа от изготовителя, подтверждающего согласие такого изготовителя продукции, являющейся предметом закупки на предложение данной продукции в рамках настоящей закупочной процедуры, с подтверждением гарантийных обязательств, соответствующих требованиям настоящей документации о закупке, а именно: Свидетельство изготовителя предлагаемой продукции».

Вместе с тем, участник Конкурса 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. Также указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения

Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.2.2 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлены положения о праве Заказчика дозапрашивать информацию и документы от участников Конкурса.

Пунктом 2.8.2.2 Документации установлено: «В рамках отборочной стадии Организатор/Закупочная комиссия может запросить Участников конкурса разъяснения или дополнения их Конкурсных заявок, в том числе представление отсутствующих документов. При этом Организатор/Закупочная комиссия не вправе запрашивать разъяснения или требовать документы, меняющие суть Конкурсной заявки».

Вместе с тем, наделение Организатора/Закупочной комиссия 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.2.2 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по критерию «Опыт участника».

В соответствии с пунктами 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.

Пунктом 4.3.5 установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по нестоимостному критерию «Опыт участника», а именно путем деления стоимости подтвержденных участником поставок оборудования на максимально подтвержденную стоимость поставок оборудования предложенную участниками Конкурса.

При этом указано, что при оценке по данному критерию учитывается только опыт участника Конкурса (или лидера коллективного участника). Опыт иных физических или юридических лиц, привлекавшийся участником конкурса для исполнения обязательств по договору (изготовителей, дилеров, агентов и т.д.), не учитывается.

Вместе с тем, представителем Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, однозначно свидетельствующих о ненадлежащем

установлении порядка оценки по критерию «Опыт участника».

Учитывая изложенное, Комиссии ФАС России не представляется возможным придти к выводу об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

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

- -

- Подпунктами 2, 3 пункта 4.2.14 Документации установлено:

«Участник закупочной процедуры должен обеспечить сервисное обслуживание Товара на территории г. Севастополя, аккредитованного/ сертифицированного заводом-изготовителем, либо наличие договора на оказание услуг с сервисным центром, расположенным на территории г.Севастополя и аккредитованным/ сертифицированным заводом-изготовителем. В случае если Участник закупочной процедуры в своей Заявке участника указал условия расчетов, предполагающие оплату Заказчиком аванса (в соответствии с п. 6 Технических требований (Приложение №1 к настоящей Документации о закупке)), он должен иметь выданный банком документ, подтверждающий предварительное одобрение банком предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения договора поставки для нужд ПАО «ГТЛК» (в произвольной форме)».

При этом подпунктами 2, 3 пункта 4.2.15 установлен перечень документов, представляемых участником Конкурса в составе заявки на участие в закупке и подтверждающих соответствие вышеуказанным требованиям:

- Участник предоставляет копию договора с сервисным центром, расположенным на территории г.Севастополя, на оказание услуг по обслуживанию техники и копию сертификата от завода-изготовителя, выданного сервисному центру или иные документы, подтверждающие возможность участника обеспечить гарантийное (сервисное) обслуживание.
- В случае если Участник закупочной процедуры в своей Заявке участника указал условия расчетов, предполагающие оплату Заказчиком аванса, Участник закупочной процедуры обязан предоставить оригинал документа, подтверждающего предварительное одобрение банком предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения договора поставки для нужд ПАО «ГТЛК» (в произвольной форме). В случае невозможности предоставить данное письмо, Участник закупочной процедуры должен приложить письмо – обоснование отсутствия письма от банка с информацией о банке, рассматриваемом в качестве банка-гаранта.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных в Документации производственных мощностей и предварительного одобрения банка на предоставление такому участнику банковской гарантии в качестве обеспечения договора, а также подтверждающих документов, указанных в пункте 4.2.15 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса,

поскольку такие производственные мощности могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагают дополнительные непредусмотренные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.2.2 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Подпунктом «ж» пункта 2.4.1.1 Документации установлено требование о предоставлении в составе заявки на участие в Конкурсе: «Справки о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), по форме в соответствии с подразделом 5.11 с подтверждением соответствующими документами. Данные документы должны быть предоставлены вместе с заявкой Участника в бумажном виде в отдельном запечатанном конверте с надписью «Документы Участника о цепочке собственников», без размещения на электронной торговой площадке (в случае если закупка проводится на электронной торговой площадке). Конверт с вышеуказанными документами на процедуре вскрытия конвертов с заявками участников закупки не вскрывается, содержащиеся в нем сведения не подлежат передаче по электронной почте и другим средствам связи».

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.

6.1 Пунктом 2.8.2.4 Документации установлено: «Организатор конкурса на основании решения Закупочной комиссии, вправе отклонить Конкурсные заявки Участников конкурса, при наличии оснований предполагать о существовании между Участниками согласованных действий с целью повлиять на определение Победителя конкурса».

Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено, что Документация не содержит порядка и критериев определения фактов согласованных действий участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.2.2 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки, поскольку по указанным основаниям заявки участников Конкурса не отклонялись.

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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО ТД «Электромаш» от 12.12.2017 № 556 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ГТЛК» при проведении открытого одноэтапного конкурса без предварительного квалификационного отбора в электронной форме на право заключения договора на поставку троллейбусов в количестве 150 единиц с длиной кузова не более 13,5 м. с асинхронным двигателем для эксплуатации на городских линиях (извещение № 31705773123) обоснованной в части неправомерного требования Документации о подтверждении в составе заявки права осуществления поставки продукции по предмету Конкурса, неправомерных положений Документации о праве Заказчика дозaprавшивать информацию, а также о запрете к участию в Конкурсе аффилированным участникам.
 - Признать в действиях ПАО «ГТЛК» нарушение части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 28.12.2017 № 223ФЗ-1071/17 не выдавать, поскольку выявленные нарушения не повлияли на результаты проведения закупки.

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