РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-116/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ДКА» 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»

09.02.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> – доверенность от 08.02.2017
б/н, <...> - доверенность от 31.08.2016 № 77 АВ 1900436,

ООО «ДКА»: <...> - доверенность от 07.02.2017 б/н,

рассмотрев жалобу ООО «ДКА» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении предварительного квалификационного отбора без ограничения срока подачи заявок в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства № 32/ПКОЭ-РЖДС/16 с целью выбора организаций, обладающих достаточной квалификацией для участия в конкурсах на право заключения договоров поставки спецодежды, спецобуви и форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО в 2017 году (извещение № 31604606085) 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 «ДКА» (далее - Заявитель) от б/д б/н (вх. 15626/17 от 02.02.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении предварительного квалификационного отбора без ограничения срока подачи заявок в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства № 32/ПКОЭ-РЖДС/16 с целью выбора организаций, обладающих достаточной квалификацией для участия в конкурсах на право заключения договоров поставки спецодежды, спецобуви и форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО в 2017 году (извещение № 31604606085) (далее — Квалификационный отбор, 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 (далее - положение о закупке).

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 (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 ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

28.12.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Квалификационного отбора (далее – Извещение, Документация).

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

- в Документации неправомерно установлено требование к участникам Квалификационного отбора о предоставлении в составе заявке образцов изделий и подтверждающих документов;
- в Документации неправомерно установлено требование о наличии у участников Квалификационного отбора документов, подтверждающих право осуществлять поставку продукции по предмету Квалификационного отбора.
- в Документации неправомерно установлены положения о праве Заказчика запрашивать дополнительную информацию и проводить выездные проверки в отношении участников Квалификационного отбора;
- в Документации неправомерно установлены положения о праве Заказчика дополнительно запрашивать информацию у третьих лиц в отношении участников Квалификационного отбора;
- в Документации неправомерно установлено положение о праве Заказчика дополнительно запрашивать разъяснения положений квалификационных заявок участников Квалификационного отбора.

Представители Заказчика не согласились с доводами Жалобы и сообщили, что при проведении Квалификационного отбора Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

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.

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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

В соответствии с пунктом 3.1.4 Документации, в квалификационной заявке должны быть представлены образцы изделий по направлению(ям), по которому(ым) участник подал квалификационную заявку.

При этом представленные образцы должны отвечать требованиям действующего санитарного законодательства Российской Федерации. Гигиеническая безопасность продукции должна быть подтверждена в соответствии с Приказом Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 19 июля 2007г. № 224 «О санитарно-эпидемиологических экспертизах, обследованиях, исследованиях, испытаниях и токсикологических, гигиенических и иных видах оценок».

Сертификация образцов должна производиться по нормативной документации, указанной в Техническом задании/Технических условиях/Технических описаниях, являющихся приложениями к квалификационной документации.

В подтверждение соответствия техническим требованиям Участник представляет одновременно с предоставлением образцов:

- санитарно-эпидемиологическое/экспертное заключение либо иной документ, выданный Управлением Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по железнодорожному транспорту о возможности применения продукции в сфере железнодорожного транспорта (за исключением всех позиций направления № 1, позиций № 9 и № 10 направления № 5, всех позиций направления № 6 и направления № 8, позиций № 44,45,48,89 направления № 11) (копия, заверенная подписью и печатью (при наличии) участника);

- сертификат соответствия/декларация таможенного союза о соответствии требованиям ТР ТС 019/2011 «О безопасности средств индивидуальной защиты» по позициям направлений №№ 1-10 приложения № 12 к квалификационной документации (копия, заверенная подписью и печатью (при наличии) участника). По позициям направления №11 (за исключением позиций №№ 44, 45, 48, 89) сертификат соответствия/декларация таможенного союза о соответствии требованиям в соответствии с Техническими условиями приложения № 12 к квалификационной документации;

- копии протоколов лабораторных испытаний на применяемые материалы по показателям, указанным в разделах Технического задания/Технического условия «Характеристики (показатели) продукции, подтверждаемые при сертификации» и «Требования к материалам», заверенные Участником;

- копии протоколов лабораторных испытаний на готовые изделия по показателям, указанным в разделе Технического задания/Технического условия «Характеристики (показатели) продукции, подтверждаемые при сертификации» и «Требования к материалам», заверенные Участником.

Кроме того, пунктом 6.5.3.1 Документации установлено, что участник Квалификационного отбора не допускается к участию в Квалификационном отборе в случае непредставления определенных Документацией документов, либо наличия в этих документах неполной информации и (или) информации об участнике Квалификационного отбора, или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности.

В соответствии со статьей 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации, Заказчик вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которыми участник закупочной процедуры может обладать не приобретая соответствующего товара.

Учитывая изложенное, требование о представлении в составе заявки участника санитарно-эпидемиологического/экспертного заключения, сертификата соответствия/декларация и копий протоколов лабораторных испытаний на изделие обременяют участника закупки заблаговременно произвести/приобрести указанную в «Техническом задании» Документации продукцию, а также налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Квалификационном отборе.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера продукции как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении санитарно-эпидемиологического/экспертного заключения, сертификат соответствия/декларация и копий протоколов лабораторных испытаний на изделие, возможность участников закупки подать заявку на участие в Квалификационном отборе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Квалификационном отборе.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанные требования являются избыточными, поскольку для их исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры, в том числе произвести/приобрести соответствующий товар для предоставления образцов изделий и получения копий указанных документов, либо запросить вышеуказанные документы у производителя/дилера, официального представителя, что противоречит 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.

2. Пунктом 2.2 Документации установлено, что 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:

- 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 ограничивают количество участников закупки и 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.

3. Пунктом 6.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Квалификационного отбора в письменной форме запросить у участников отбора информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с квалификационной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение аукционных 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. В случае препятствования участником данной проверки, его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Квалификационном отборе 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 Квалификационного отбора.

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 Квалификационного отбора 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 Квалификационного отбора. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Квалификационного отбора 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 нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

-
  -
    - Пунктом 6.5.9 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов предварительного Квалификационного отбора в письменной форме запросить у государственных и иных учреждений, юридических и физических лиц информацию и документы, необходимые для подтверждения достоверности сведений, представленных в составе квалификационной заявки, а также для подтверждения соответствия участника, предлагаемых им товаров, работ, услуг, требованиям квалификационной документации.

Согласно пункту 6.5.19 Документации в ходе рассмотрения квалификационных заявок Заказчик вправе затребовать от участников предварительного квалификационного отбора разъяснения положений квалификационных заявок.

Кроме того, пунктом 164 Положения о закупке установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов закупки в письменной форме запросить у государственных и иных учреждений, юридических и физических лиц информацию и документы, необходимые для подтверждения достоверности сведений, представленных в составе заявки участника, а также для подтверждения соответствия участника, предлагаемых им товаров, работ, услуг, требованиям документации.

Пунктом 243 Положения о закупке установлено, что в ходе рассмотрения заявок заказчик вправе затребовать от участников закупки разъяснения положений заявок.

При этом, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя не представил доказательств, подтверждающих ограничение количества участников закупки путем установления указанных положений.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

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

-
    -
        - Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Квалификационного отбора должен иметь опыт осуществления поставок по предмету Квалификационного отбора.

При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) по номенклатуре направления (ий), на которое (ые) подана заявка, по каждому направлению отдельно. В подтверждение опыта поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 3 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;
- накладные о поставке товаров;
- договоры на поставку товаров (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, учитывая природу договора поставки, отсутствие у участника Квалификационного отбора опыта поставки товаров по предмету Квалификационного отбора и документов в соответствии с пунктом 2.1 Документации не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору поставки, заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование, 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.

7. 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 1.2 пункта 4.2 Документации, при сопоставлении заявок и определении победителя Конкурса оцениваются в том числе по критерию «Право

поставки, подтвержденное производителем».

При этом квалификация участника по критерию «Право поставки, подтвержденное производителем» оценивается путем деления суммы коэффициентов, соответствующих статусу участника по каждой позиции направления, по которому участником подана квалификационная заявка, на количество позиций направления. При этом в случае если участник является производителем то коэффициент для такого участника равняется 1, в случае если участник имеет документально подтвержденные отношения с производителем товара — 0,5, в случае, если участник имеет документально подтвержденные отношения с официальным представителем производителя, баллы не начисляются — 0.

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 установлены 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.

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 «ДКА» от б/д б/н (вх. 15626/17 от 02.02.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении предварительного квалификационного отбора без ограничения срока подачи заявок в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства № 32/ПКОЭ-РЖДС/16 с целью выбора организаций, обладающих достаточной квалификацией для участия в конкурсах на право заключения договоров поставки спецодежды, спецобуви и форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО в 2017 году (извещение № 31604606085) обоснованной в части неправомерного установления требования в Документации о предоставлении образцов изделий и подтверждающих документов, неправомерного установления требования о наличии у участников Квалификационного отбора права осуществления поставки

продукции по предмету закупки, неправомерного осуществления Заказчиком дозапроса информации и выездных проверок участников закупки.

-
  -
    - 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».
    - Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 09.02.2017 № 223ФЗ-116/17.
    - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказ ФАС России материалы дела от 09.02.2017 № 223ФЗ-116/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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