

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-330/16

по результатам рассмотрения жалобы ЗАО «Экспомода» 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»

06.07.2016 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 26.05.2016 №77AB0603387, <...> - доверенность от 25.02.2015 №149-ДП ;

ЗАО «Экспомода»: <...> - доверенность от 04.07.2016 № б/н,

рассмотрев жалобу ЗАО «Экспомода» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса № 1023/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31603726466), 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 ЗАО «Экспомода»(далее - Заявитель) от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса № 1023/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31603726466) (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 советом 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 в ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15](#) и [16](#) статьи 4 Закона о закупках.

31.005.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурсе (далее – Извещение, Документация).

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

1. неправомерно установлены критерии и порядок оценки;

- - - Заказчик неправомерно оставляет за собой право отказать от проведения конкурса без объяснения причин;
 - неправомерные установлены требования к составу заявки;
 - неправомерно установлены закрытые перечни банков, приемлемых для обеспечения заявки и обеспечения исполнения договора.

Представители Заказчика с доводом жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положением о закупке, Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - 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.

Аналогичные положения предусмотрены подпунктом 7.2-7.3 пункта 125 Положения о закупке.

Подпунктом 2.1 пункта 4 «Критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок» Документации установлен порядок оценки по критерию «Опыт участника»:

Оценивается путем деления стоимости выполненных j-ым участником поставок путевого щебня на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС), по формуле:

$$B_j = \frac{C_j \Sigma}{C_{\text{нач.макс.}}} * 15, \text{ где}$$

B_j – количество баллов j-го участника;

2.1. Опыт участника – Максимальное количество баллов – 15 баллов

C_j ■ опыт поставок – стоимость выполненных j-ым участником поставок путевого щебня (без учета НДС);

$C_{\text{нач.макс.}}$ – начальная (максимальная) цена договора (без учета НДС).

15 – максимально возможное количество баллов по данному критерию.

В случае если стоимость поставок Товара равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС), то участнику сразу присваивается 15 баллов.

Согласно пункту 1.3 Документации предмет Конкурса - право заключения договора поставки форменной одежды.

Вместе с тем, согласно подпункту 2.1 пункта 4 «Критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок» Документации критерий оценивается путем деления стоимости выполненных j-ым участником поставок путевого щебня на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС).

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком в оценке установлен некорректный предмет, что вводит участников в заблуждение и не позволяет определить, какой именно опыт представленный участником будет учтен Заказчиком и в каком порядке.

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.

2. Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами.

Исходя из требований установленных пунктом 4 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации, допускается отказ Заказчика от проведения конкурса в любое время, но не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса, если иное не предусмотрено Законом о закупках или в извещении.

В соответствии с Приложением №1 Документации: «заказчик вправе отказаться от проведения конкурса в порядке, предусмотренном конкурсной документацией без объяснения причин».

Аналогичное положение предусмотрено пунктом 183 Положением о закупке.

Законом о закупке не установлены сроки отмены проведения закупочной процедуры.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что указанное положение Документации не противоречит Положению о закупке, а также требованиям Законом о закупке.

Таким образом, довод заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - В соответствии с частью 21 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, комиссия антимонопольного органа прекращает рассмотрение жалобы, в том числе в случае, если антимонопольным органом принято решение относительно обжалуемых действий (бездействия) заказчика, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

В ФАС России 20.06.2016 поступила жалоба АО «БТК групп» от 20.06.2016 б/н (вх № 87582/16 от 20.06.2016) на действия (бездействие) Заказчика при проведении Конкурса (далее — жалоба АО «БТК групп»), один из доводов которой являлись обжалование действий Заказчика неправомерно установления требований к составу заявки; неправомерно установлены закрытые перечни банков, приемлемых для обеспечения заявки и обеспечения исполнения договора.

По итогам рассмотрения указанных жалобы, Комиссией ФАС России принято решение от 29.06.2016 № 223ФЗ-304/16 (далее - Решение № 223ФЗ-304/16) о признании жалобы АО «БТК групп» частично обоснованной, направленное на устранение выявленных нарушений Предписание от 29.06.2016 № 223ФЗ-304/16 (далее — Предписание № 223ФЗ-304/16).

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 21 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России прекращает рассмотрение Жалобы по доводам 3.4.

Кроме того, 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 принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Кроме того, Документацией установлены следующие требования к участникам:

- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении конкурса и конкурсной документации на сайтах (пункт 5.3.3.6 Документации);

- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 5.3.3.7 Документации);

- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 5.3.3.8 Документации)».

Вместе с тем, установление требований об отсутствии просроченной задолженности, неисполненных обязательств перед Заказчиком, о непричинении вреда имуществу Заказчика в качестве обязательных к участникам Конкурса, а также отказ в допуске к участию в Конкурсе в связи с несоответствием указанным требованиям необоснованно ограничивает количество участников. Кроме того, несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника Конкурса исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса в случае несоответствия им ограничивает круг участников закупки и 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: «Участник должен иметь опыт осуществления поставок, по предмету Конкурса, стоимость которых составляет не менее 20% (процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1 конкурсной документации»

В подтверждение опыта поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 7 к конкурсной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 конкурсной документации;

и

- накладные о поставке товаров или акты о выполнении работ, оказании услуг или копии актов сверок взаиморасчетов;

и

- договоры на поставку товаров, работ, услуг (представляются все листы

договоров со всеми приложениями).

Вместе с тем, из данной формулировки Документации не представляется возможным определить опыт осуществления поставок по какому именно предмету необходимо представить участникам в составе заявки на участие в Конкурсе для подтверждения данного требования.

Таким образом, установление вышеуказанных требований противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит 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

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ЗАО «Экспомода» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса № 1023/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31603726466) обоснованной в части неправомерного установления в Документации критерия и порядка оценки.
 - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 9,12,13 части 10 статьи 4 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 06.07.2016 № 223ФЗ-330/16 не выдавать, так как ранее по выявленным нарушениям ОАО «РЖД» выдано Предписание от 29.06.2016 №223ФЗ-304/16.
 - В связи с тем, что по выявленным нарушениям переданы на основании Решения от 29.06.2016 №223ФЗ-304/16 соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 29.06.2016 №223ФЗ-304/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях, материалы дела по решению от 06.07.2016 № 223ФЗ-330/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях не передавать.

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