

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-508/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Спец» 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».

08.09.2016 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 25.02.2016 №146-ДП, <...> - доверенность от 26.05.2016 №77АВ0603390.

Представители ООО «Спец» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Спец» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса № 1230/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки материалов для охраны труда и промышленной безопасности (извещение №31603920253), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Спец» (далее - Заявитель) от б/д б/н (вх. 129426/16 от 31.08.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса № 1230/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки материалов для охраны труда и промышленной безопасности (извещение №31603920253) (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.

25.07.2016 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, а именно, Заказчиком неправомерно принято решение об отказе в допуске Заявителю к участию в Конкурсе.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства о закупках, Положением о закупке, 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 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

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.

В соответствии с протоколом № 1230/ОКЭ-РЖДС/16/2 рассмотрения конкурсных

заявок, представленных для участия в Конкурсе от 24.08.2016 (далее - Протокол), Заявителю отказано в допуске, в связи с несоответствием конкурсной заявки требованиям пунктов 3., 3.2.1, 8.7 конкурсной документации, на основании пункта 7.5.3.4 конкурсной документации.

Пунктом 7.5.3.4 Документации предусмотрено, что участник Конкурса не допускается к участию в конкурсе в случае несоответствия конкурсной заявки требованиям конкурсной документации.

Согласно 3.2.1 Документации требования к качеству, техническим характеристикам товара, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика указаны в Приложении №12 к конкурсной документации.

В соответствии с пунктом 8.7 Документации в техническом предложении участника должны быть отражены все условия, указанные в техническом задании конкурсной документации, а также все условия, указанные в техническом предложении, должны быть изложены таким образом, чтобы заказчик мог определить конкретные показатели, характеристики предлагаемых товаров, работ, услуг.

Пунктом 4 приложения 12 Документации установлен перечень товара к поставке, в том числе строп капроновый для фиксации рабочего положения на высоте., а также предусмотрены технические характеристики, в соответствии которыми длина стропа 2м.

Комиссии ФАС России, изучив заявку Заявителя установила, что техническое предложение в составе заявки Заявителя содержит позицию №4 строповый кран с амортизатором (далее - Эквивалент), длина стропа 2м.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Эквивалент, не соответствует техническим характеристикам установленным в Документации, так как при работе длина стропы при наличие амортизатора составляет более 2 м.

При этом в подтверждение несоответствия предложенного Заявителем Эквивалента Заказчик представил Комиссии ФАС России материал из информационного ресурса интернет (далее — Материалы).

Вместе с тем, в данных Материалах, также установлена длина стропы Эквивалента 2 м.

Кроме того, в Документации не предусмотрено требование о представлении эквивалента без амортизатора.

Таким образом, Комиссия ФАС приходит к выводу, что представленные технические характеристики Эквивалента в заявке Заявителя не противоречат требованиям установленным в Документации, в связи с чем Заявка заявителя отклонена Заказчиком неправомерно.

Таким образом, действия Заказчика, установившего неправомерно отклонившего заявку участника 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, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупке в документации также должна содержать требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Аналогичное положение предусмотрено 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 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 2.1 Документации установлено требование к участникам закупки: «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:

- 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».

Кроме того, пунктом 2.1 «Критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных

заявок» Документации предусмотрен порядок оценки критерия «Право поставки, подтвержденное производителем», согласно которому участнику присваиваются коэффициенты статуса: 1 – производитель; 0,5 – имеются документально подтвержденные отношения с производителем; 0 – имеются документально подтвержденные отношения с официальным представителем производителя.

Вместе с тем, установление данных требований к участникам закупки в качестве допуска к участию в Конкурсе, а также установления данного требования в качестве критерия заявки участника является ограничением количества участников, так как предоставление таких документов зависит от волеизъявления третьих лиц, а также их наличие не подтверждает качество поставки и выполнение обязательств по договору заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в качестве обязательных для участников Конкурса, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2, пункты 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

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.

3. Согласно пункту 6.3.3.1 Документации: «отсутствие у участника конкурса недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах). Участник конкурса считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в конкурсе в размере не более 1000 рублей».

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам Конкурса, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в качестве обязательного для участников Конкурса, 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.

4. Документацией установлены 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 6.3.3.6);

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

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

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 возможность отказа в допуске к участию в Конкурсе в связи с несоответствием указанным требованиям, необоснованно ограничивает количество участников закупки. 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 указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса, ограничивает количество участников Конкурса, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. 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.».

Согласно пункту 7.5.4 Документации и пункту 241 Положения о закупке участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки. В указанном случае Заказчик обязан отстранить такого участника Конкурса на любом этапе проведения Конкурса.

Вместе с тем, 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. Вместе с тем, 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 в Документации указанное требование, ограничивают количество участников Конкурса, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушает 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,

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО «Спец» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса № 1230/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки материалов для охраны труда и промышленной безопасности (извещение №31603920253) обоснованной.
 - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, пункты 12,13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», часть 4 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
 - Выдать обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 08.09.2016 № 223ФЗ-508/16.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 08.09.2016 № 223ФЗ-508/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрены частями 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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