

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-42/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Торговый дом СТМ» 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»

24.01.2018 Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Торговый дом СТМ» от 17.01.2018 № 300-02/045 на действия (бездействие) заказчика ОАО «Центральная ППК» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора поставки электропоездов городского сообщения для обеспечения пассажирских перевозок на Московском транспортном узле (извещение № 31705952444), 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 «Торговый дом СТМ» (далее - Заявитель) от 17.01.2018 № 300-02/045 на действия (бездействие) заказчика ОАО «Центральная ППК» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора поставки электропоездов городского сообщения для обеспечения пассажирских перевозок на Московском транспортном узле (извещение № 31705952444) (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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа

рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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 «Центральная ППК», утвержденным решением Совета директоров ОАО «Центральная ППК» от 25.10.2016 (далее – Положение о закупках).

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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика

26.12.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации, размещенной в ЕИС:

Дата окончания подачи заявок 08.02.2018;

Дата рассмотрения заявок 12.02.2018;

Дата подведения итогов 12.02.2018;

Начальная максимальная цена договора 11 670 200 000 рублей.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно

- - Заказчиком некорректно установлен предмет закупки;
  - Заказчиком неправомерно сокращен срок подачи заявок на участие в закупке.

Представители Заказчика с доводом жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

1. Согласно доводу Жалобы Заявителя, Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно Заказчиком некорректно установлен предмет закупки.

По мнению Заявителя, Заказчик ограничил фактическое участие в Конкурсе Заявителя, путем включения в Документацию положения об осуществлении поставщиком обязательного гарантийного обслуживания в течении 24 месяцев, при этом целесообразно при проведении закупки товаров с длительным сроком эксплуатации заключать по результатам такой закупки договор жизненного цикла.

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.

Пунктами 2.1.5-2.1.6 Проекта договора Документации установлено, что срок гарантии нормального функционирования товара в целом и его узлов и агрегатов (за исключением вставок токоприемников, плавких вставок предохранителей, ламп, тормозных колодок, срок гарантии на которые не устанавливается) 24 (двадцати четыре) месяца со дня ввода товара в эксплуатацию в соответствии с условиями настоящего договора при условии соблюдения покупателем правил эксплуатации, транспортирования, хранения, технического обслуживания и ремонта товара. Гарантийный срок продлевается на время, в течение которого товар не мог использоваться Покупателем из-за обнаруженных в нем недостатков, возникших по вине Поставщика, при условии извещения Поставщика о выявленных недостатках товара в порядке, установленном пункте 5.6 договора. Устранять за свой счет в период гарантийного срока эксплуатации товара недостатки,

возникшие по вине поставщика, которые не позволяют продолжить нормальную эксплуатацию товара.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что данные положения договора распространяются исключительно на случае, если по вине поставщика поставленный Заказчику товар приобрел недостатки, при этом во всех остальных случаях действует гарантия завода-изготовителя.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представил доказательств, обосновывающих довод Жалобы.

Таким образом, довод не нашел своего подтверждения.

- - - Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком неправомерно сокращен срок подачи заявок на участие в закупке.

На основании части 24 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции указанный довод отозван Заявителем на заседании Комиссии ФАС России.

Кроме того, частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

3. Согласно пункту 155 Положения о закупке Заказчик вправе устанавливать в документации о закупке требования к участникам закупки, в том числе и иные единые (квалификационные) требования.

В соответствии с пунктом 23.2 Документации участник не допускается к участию в Конкурсе, в том числе в случае непредставления определенной Документацией документов либо наличия в этих документах неполной информации и/или информации об участнике или о товарах, работах, услугах, на закупку которых размещается заказ, не соответствующей действительности; несоответствия участника предусмотренным Документацией требованиям.

3.1 Пунктом 12.1 Документации установлено, что у участника Конкурса должны отсутствовать 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 закупки считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пеням на дату подачи участником заявки на участие в закупке в размере не более 1000 рублей.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика не

представил доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам закупки, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в закупки.

Требование о предоставлении в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, штрафов, пеней, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения и Документации в ЕИС, накладывает на участника Конкурса дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговый орган в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Конкурса в своевременном получении указанной справки, что влечет риск невозможности подать заявку участником закупки.

Также, указанное требование не может быть признано равноправным, поскольку участники имеющие задолженности в размере 1000 рублей по налогам, сборам и пени не может быть применено в равной степени к разным участникам, так как указанная величина налоговой задолженности может быть как значимой или напротив ничтожной по отношению к годовому денежному обороту соответствующего участника.

3.2 Пунктом 12.2 Документации Заказчиком установлено квалификационное требование к участникам закупки, а именно наличие опыта поставки товаров по предмету настоящего конкурса (или эквивалентный, в том числе опыт поставки любого иного пассажирского подвижного состава), стоимость которых составляет не менее 20 процентов от начальной (максимальной) цены договора.

Вместе с тем, согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая природу поставки, 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.

3.3 Пунктом 23.3 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов процедуры закупки в письменной форме запросить у участников, государственных учреждений, юридических и физических лиц информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение заявок участников. При наличии информации и документов, подтверждающих, что товары, работы, услуги, предлагаемые в соответствии с заявкой участника, не соответствуют требованиям, изложенным в Документации, заявка участника 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 дополнительную информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

При этом, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок запроса дополнительных документов, что ставит запрос дополнительных документов в отношении конкретного участника в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

3.4 Пунктом 2.1.13 проекта договора Документации (далее — Договор) установлено, что при заключении договора исполнитель обязуется предоставить Заказчику информацию в отношении всей цепочки собственников Исполнителя, включая бенефициаров (в том числе конечных), с подтверждением соответствующими документами. В случае каких-либо изменений в цепочке собственников Исполнителя, включая бенефициаров (в том числе конечных), и (или) в исполнительных органах собственников Исполнителя, последний предоставляет соответствующую информацию не позднее чем через 5 (пять) рабочих дней после таких изменений. В случае непредставления Исполнителем указанной информации Заказчик вправе расторгнуть договор.

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.

3.5 Согласно пункту 2.1.15 Договора, исполнитель не переуступает, не передает или каким-либо иным образом не делегирует третьим лицам все или какую-либо часть своих прав и обязательств по Договору без предварительного письменного согласия Заказчика, в том числе Исполнитель не вправе привлекать к исполнению своих обязательств по настоящему Договору других лиц (субподрядчиков, соисполнителей) без предварительного письменного согласования с Заказчиком таких лиц по форме, согласованной Сторонами в Приложении № 4 к Договору, а также в случае непредставления Заказчику копии соответствующего договора в порядке пункта 2.1.16 Договора. Заказчик в течение 7 (семи) рабочих дней с момента представления такой заявки вправе согласовать или отклонить привлечение указанного лица к исполнению Договора.

Вместе с тем, согласование условий договоров, заключаемых с субподрядчиком и третьим лицом, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком указанных условий.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения, требования Документации, ограничивают количество участников закупки, а также

противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 30 Положения о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. 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.

Аналогичное требование установлено пунктом 200 Положения о закупке.

Согласно части 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 разделе 14 Документации Заказчиком установлен порядок и критерии оценки заявок участников Конкурса.

Согласно таблице № 1 раздела 14 Документации Заказчиком оценивается заявка участника, в том числе по критерию «Опыт участника».

Оценивается путем сопоставления стоимости исполненных участником договоров по предмету настоящего конкурса по формуле установленной в Документации. Максимальное количество баллов по данному критерию 20 баллов.

Вместе с тем, из формулировки порядка оценки по вышеуказанному критерию, Комиссии ФАС России не представляется возможным определить конкретный вид работ, опыт выполнения которых необходимо представить участнику закупки для получения баллов по критерию «Опыт участника», и по которым Заказчик производит оценку таких участников, в связи с чем участники закупки ограничены в получении максимальной оценки по критерию «Опыт участника».

Таким образом, Заказчиком установлен ненадлежащий порядок оценки, что нарушает 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.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «Торговый дом СТМ» (ИНН 6685034633; ОГРН 1136685010736) от 17.01.2018 № 300-02/045 на действия (бездействие) заказчика ОАО «Центральная ППК» (ИНН 7705705370; ОГРН 1057749440781) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора поставки электропоездов городского сообщения для обеспечения пассажирских перевозок на Московском транспортном узле (извещение № 31705952444) необоснованной.
    - Признать в действиях ОАО «Центральная ППК» нарушение части 1 статьи 2, пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
    - Выдать ОАО «Центральная ППК» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.
    - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 24.01.2018 № 223ФЗ-42/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях в части нового нарушения.

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