

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-107/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Новый цвет» 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»

19.02.2018 Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Новый цвет» на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1702/ОКЭ-ПРИВ/17 на право заключения договора на поставку канцелярских товаров (извещение № 31705985231) 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 ООО «Новый цвет» (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1702/ОКЭ-ПРИВ/17 на право заключения договора на поставку канцелярских товаров (извещение № 31705985231) (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.

Согласно части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

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 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 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.

29.12.2017 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 неправомерно оценены заявки, поданные на участие в Конкурсе, по критерию «Квалификация персонала», поскольку указанный критерий оценки не предусмотрен Документацией;
 - Протокол рассмотрения и оценки заявок, поданных на участие в Конкурсе, является недействующим, так как опубликованный в ЕИС протокол не содержит фамилий, имен, отчеств членов закупочной комиссии, подписавших протокол;
 - Заказчиком принято неправомерное решение о допуске к участию в Конкурсе ООО «Аргут», поскольку техническое предложение ООО «Аргут» не содержит конкретных технических характеристик предлагаемого товара, что не соответствует требованиям Документации.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупках и Документацией.

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 представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно оценены заявки, поданные на участие в Конкурсе, по критерию «Квалификация персонала», поскольку указанный критерий оценки не предусмотрен Документацией.

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 пункту 4.1 Документации, при сопоставлении заявок, поданных на участие в Конкурсе, и определении победителя Конкурса Заказчиком оцениваются заявки участников Конкурса по следующим критериям оценки: цена договора, предложенная участником Конкурса, опыт участника Конкурса, а также его деловая репутация.

Вместе с тем, согласно протоколу рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 08.02.2018 г. № 1702/ОКЭ-ПРИВ/17/2 (далее — Протокол), по итогам оценки заявок участникам Конкурса присвоены итоговые балльные оценки по следующим критериям: 1) цена договора, 2) опыт участника, 3) квалификация персонала.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что рассмотрение заявок, поданных на участие в Конкурсе, состоялось 08.02.2018, по результатам которого сформирован Протокол, в котором допущена техническая ошибка в наименовании критерия оценки, а именно: вместо

критерия «деловая репутация» указан критерий «квалификация персонала». Указанная техническая ошибка 13.02.2018 была устранена Заказчиком путем внесения изменений в Протокол рассмотрения и оценки конкурсных заявок, соответствующий документ о внесении изменений в Протокол опубликован в ЕИС 16.02.2018. Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, допущенная техническая ошибка носит формальный характер и не повлияла на количество присвоенных баллов, а также на результаты определения победителя Конкурса, поскольку в действительности оценка конкурсных заявок осуществлялась закупочной комиссией по критериям «цена договора», «опыт участника», «деловая репутация».

- - - Согласно доводу Жалобы, протокол рассмотрения и оценки заявок, поданных на участие в Конкурсе, является недействующим, так как опубликованный на ЕИС протокол не содержит фамилий, имен, отчеств членов закупочной комиссии, подписавших протокол.

Согласно части 12 статьи 4 Закона о закупках протоколы, составляемые в ходе закупки, размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов.

Пунктами 34, 36 постановления Правительства Российской Федерации от 10.09.2012 № 908 «Об утверждении Положения о размещении на официальном сайте информации о закупке» (далее — Постановление № 908) установлен порядок размещения протоколов, составленных в ходе закупки.

Пунктом 34 Постановления № 908 установлено, что протоколы, составленные в ходе закупки, должны содержать сведения об объеме, цене закупаемых товаров, работ, услуг, сроке исполнения контракта, а также иную информацию, предусмотренную Законом о закупках и положением о закупке, размещенном на официальном сайте.

В пункте 328 Положения о закупке перечислены сведения, которые может содержать протокол рассмотрения заявок.

Вместе с тем, Законом о закупках не предусмотрена обязанность заказчиков размещать сведения, в том числе, фамилии, имена, отчества членов закупочной комиссии, подписавших протоколы, составленные в ходе проведения закупки.

Кроме того, согласно пункту 35 Постановления № 908, протоколы, составленные в ходе проведения закупки, размещаются в ЕИС в графическом виде.

Согласно информации, размещенной в ЕИС, Протокол рассмотрения и оценки заявок, поданных на участие в Конкурсе, размещен в ЕИС в формате PDF, что является графическим видом, а также подписан действующей электронной цифровой подписью Жуковой Анны Юрьевны при опубликовании протокола в ЕИС.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что Заказчиком соблюдены требования Закона о закупках, Постановления № 908 при составлении и опубликовании протокола рассмотрения заявок, поданных на

участие в Конкурсе.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение о допуске к участию в Конкурсе ООО «Аргут», поскольку техническое предложение ООО «Аргут» не содержит конкретных технических характеристик предлагаемого товара, что не соответствует требованиям Документации.

В соответствии с 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.

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 Протоколом, к участию в Конкурсе допускаются следующие участники, соответствующие обязательным и квалификационным требованиям Документации, заявки которых соответствуют требованиям технического задания, Документации, представившие надлежащим образом оформленные документы, предусмотренные Документацией: Общество с ограниченной ответственностью «Новый цвет», Общество с ограниченной ответственностью «Аргут».

Согласно пункту 3 Документации, сведения о наименовании закупаемых товаров, работ, их количестве (объеме), начальной (максимальной) цене договора, расходах участника, нормативных документах, согласно которым установлены требования, технических и функциональных характеристиках товара, работы, требования к их безопасности, качеству, упаковке, отгрузке товара, к результатам, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы потребностям заказчика, место, условия и сроки поставки товаров, выполнения работ, форма, сроки и порядок оплаты изложены в техническом задании, являющемся приложением № 2 к Документации.

В соответствии с пунктом 8.6.1 Документации, в составе конкурсной заявки участник должен представить техническое предложение, оформленное по форме приложения № 3 к Документации, заверенное подписью и печатью (при ее наличии) участника, а также документы, предоставляемые в подтверждение соответствия предлагаемых участником товаров, работ, услуг в случае, если предоставление таких документов предусмотрено приложением № 3 к Документации. В техническом предложении участника должны быть изложены условия, соответствующие требованиям технического задания, являющегося приложением № 2 к Документации.

В приложении № 3 к Документации предусмотрена таблица «Техническое предложение», согласно которой участнику Конкурса в составе заявки на участие в Конкурсе необходимо заполнить соответствующие разделы указанной таблицы, в том числе, графу «Технические и функциональные характеристики товара, работы, услуги», согласно которой, в случае, если предметом закупки является поставка товаров, участник Конкурса должен перечислить характеристики предлагаемого товара в соответствии с требованиями технического задания Документации и указать их конкретные значения; например: «длина товара: составляет ___ см».

При этом, пунктом 7.5.3.4 Документации установлено, что участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе, в том числе, в случае несоответствия конкурсной заявки требованиям Документации.

Комиссия ФАС России, изучив представленные представителем Заказчика материалы, в том числе, заявку ООО «Аргут», установила, что техническое предложение ООО «Аргут», по большинству позиций (например, по позициям №№ 1, 4, 5, 6) при описании технических и функциональных характеристик соответствующего товара указаны слова «не более», «не менее», на основании чего Комиссия ФАС России приходит к выводу, что техническое предложение ООО «Аргут» не содержит конкретных характеристик предлагаемого товара, что не соответствует требованиям Документации.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика не представил иных доказательств, подтверждающих обоснованность принятия Заказчиком решения о допуске к участию в Конкурсе ООО «Аргут».

На основании вышеизложенного, действия Заказчика, принявшего неправомерное решение о допуске к участию в Конкурсе ООО «Аргут», противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, в ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

4.1 Пунктом 6.3.3.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен соответствовать требованию об отсутствии у участника Конкурса недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, 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, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято.

Вместе с тем, участник Конкурса на момент подачи заявки может не иметь недоимки по налогам, сборам, а также задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. При этом к моменту рассмотрения заявок возникновение недоимки и задолженности повлечет оценку Заказчиком таких сведений (содержащихся в представленных участником в составе заявки документах) как недостоверных, и будет являться основанием отказа в допуске на участие в Конкурсе, отстранением такого участника Конкурса на любом этапе проведения Конкурса, согласно требованиям пункта 7.5.4 Документации.

На основании вышеизложенного, а также учитывая особенности налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о предоставлении в составе заявки на участие в Конкурсе декларации об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации на дату рассмотрения заявки на участие в Конкурсе может привести к ограничению количества участников в виду сокращения количества участников закупки, так как фактически задолженность участника на момент подачи заявки должна соответствовать 0 рублей 00 копеек.

4.2 Пунктом 7.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

В соответствии с пунктом 7.5.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе, путем выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверке его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

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 Конкурса 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 Конкурса. При этом, 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 указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат 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.

5. В соответствии с пунктом 9.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Конкурса должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 5 Документации.

При этом приложением № 5 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 9.1.9 Документации установлено, что «победитель или участник, конкурсной заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер <...> единственный участник, допущенный к участию в конкурсе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником)), вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии соответствующего требованиям конкурсной документации».

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в Документации, которые могут повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат 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.

6. Пунктом 9.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов. В случае непредставления указанных сведений и документов победитель, иной участник, с которым заключается договор, считается уклонившимся от заключения договора.

При этом в соответствии с пунктом 386 Положения о закупках установлено, что в случае непредставления Заказчику победителем, иным участником, с которым заключается договор, в срок, установленный в документации сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующими документами, победитель, иной участник считаются уклонившимися от заключения договора.

Вместе с тем, Документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Конкурса.

Кроме того, в случае если участником Конкурса, с которым принято решение заключить договора, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление

актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

Кроме того, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

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 «Новый цвет» (ИНН: 6450944176, ОГРН: 1106450006343) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1702/ОКЭ-ПРИВ/17 на право заключения договора на поставку канцелярских товаров (извещение № 31705985231) обоснованной в части неправомерного допуска к участию в Конкурсе ООО «Аргут», наличия разночтения в наименовании критерия оценки в протоколе рассмотрения заявок и Документации.
 - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 19.02.2018 № 223ФЗ-107/18.

- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 19.02.2018 № 223ФЗ-107/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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