

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-530/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Поиск» 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»

14.06.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 22.12.2015 № 948-ДП,

ООО «Поиск»: <...> - доверенность от 25.05.2017 № 6,

рассмотрев жалобу ООО «Поиск» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 538/ОКЭ-ДКСС/17 по лотам: Лот № 1: Право заключения договора поставки вышек изолирующих съемных; Лот № 2: Право заключения договора поставки, выполнения монтажных и пусконаладочных работ кондиционеров и тепловых завес; Лот № 3: Право заключения договора поставки и выполнения монтажных работ установок для фильтрации или очистки газов; Лот № 4: Право заключения договора поставки и выполнения монтажных работ тренажеров для профессионального обучения (извещение № 31704967125), 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 «Поиск» (далее — Заявитель) б/д б/н (от 05.06.2017 вх. 84845/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 538/ОКЭ-ДКСС/17 по лотам: Лот № 1: Право заключения договора поставки вышек изолирующих съемных; Лот № 2: Право заключения договора поставки, выполнения монтажных и пусконаладочных работ кондиционеров и тепловых завес; Лот № 3: Право заключения договора поставки и выполнения монтажных работ установок для фильтрации или очистки газов; Лот № 4: Право заключения договора поставки и выполнения монтажных работ тренажеров для профессионального обучения (извещение № 31704967125) (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 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.

31.03.2017 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 принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился и указал, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке, Документации.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения

капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением 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 пунктом 1.4 Документации Конкурс проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Постановление).

В соответствии с пунктом 8.1.7.9 Документации участник Конкурса (лица, выступающие на стороне участника аукциона) в составе заявки должен представить сведения из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, ведение которого осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», содержащие информацию об участнике конкурса, или декларацию/ии о соответствии участника закупки критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, установленным статьей 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», по форме приложения № 7 к конкурсной документации в случае отсутствия сведений об участнике конкурса, который является вновь зарегистрированным индивидуальным предпринимателем или вновь созданным юридическим лицом, в указанном реестре.

Вместе с тем, согласно пункту 7.5.3.6 Документации участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе в случае отсутствия сведений об участнике аукциона в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства или непредставление участником аукционе декларации.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки заявок от 23.05.2017 № 538/ОКЭ-ДКСС/17/2 (далее - Протокол) Заявителю на стороне которого выступают несколько юридических лиц, а именно: ООО «ПОИСК», ООО «Автопромис», ООО «Арсенал Плюс», ООО «ТЕРМОКОН СИСТЕМС», ООО «Красноярский Региональный Завод Модульных Конструкций» (ООО «КРЗМК») на основании пункта 7.5.3.6 Документации в связи с отсутствием сведений об ООО «Арсенал Плюс» в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно представленной информации представителями Заказчика на заседании Комиссии ФАС России заявка Заявителя не содержит сведений из Реестра МСП, а только декларацию о принадлежности к субъектам малого и среднего предпринимательства. При этом, согласно заявке Заявителя, Заявитель не является вновь созданным юридическим лицом.

Таким образом, довод Заявителя, о том что Заказчиком принято неправомерное

решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе, 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 должен иметь опыт:
 - по лоту № 1: поставки вышек изолирующих съемных и/или электротехнического оборудования;
 - по лоту № 2: поставки, выполнения монтажных, пусконаладочных работ кондиционеров и/или тепловых завес;
 - по лоту № 3: поставки, выполнения монтажных работ установок для фильтрации или очистки газов и/или фильтровентиляционного оборудования;
 - по лоту № 4: поставки, выполнения монтажных работ тренажеров для профессионального обучения,

стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены лота без учета НДС, установленной в пункте 3.1 конкурсной документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ (по выбору участника закупки).

В подтверждение опыта участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 8 к конкурсной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 конкурсной документации;
- накладные о поставке, акты о выполнении монтажных, пусконаладочных работ;
- договоры поставки, выполнения монтажных, пусконаладочных работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточного акта и др.).

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.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не подтверждает невозможность участника Конкурса исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников 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 Закона о закупках.

3. В соответствии с пунктом 6.3.3.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен соответствовать требованию об «отсутствии у участника аукциона 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 аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в предварительном квалификационном отборе в размере не более 1000 рублей».

Вместе с тем, 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 закупке.

Кроме того, указанное требование не может быть признано равноправным, поскольку не может быть применено в равной степени ко всем участникам, так как указанная величина налоговой задолженности может быть значимой или напротив ничтожной по отношению к годовому денежному обороту участника.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников 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 Закона о закупках.

4. Пунктом 7.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Конкурса 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 аукционной документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение аукционных заявок участников.

В соответствии с пунктом 7.5.10 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 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. Согласно пункту 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 № 4 Документации.

При этом приложением № 4 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, сделавший предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), единственный участник, допущенный к участию в аукционе (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 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 положения Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, что нарушает требования части 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.

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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - 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, сопоставлению заявок и определению победителя конкурса по каждому из лотов оцениваются:

Наименование критерия/подкритерия	Значимость критерия	Порядок оценки по критерию
		Оценка осуществляется на основании финансово-коммерческих предложений, представленных в заявках участников, следующим образом.
		Заявка каждого участника оценивается путем деления минимальной стоимости финансово-коммерческого предложения (без учета НДС) из всех предложенных участниками по соответствующему лоту на стоимость финансово-коммерческого предложения (без учета НДС), предложенной каждым (j-ым) участником по соответствующему лоту, по формуле:
Цена договора	Максимальное количество баллов - 80 баллов	$B_j = \frac{C_{\min}}{C_j} * 80, \text{ где}$ $j = 1 \dots n, n - \text{ количество участников;}$ $B_j - \text{ количество баллов } j\text{-ого участника;}$

Ц_j – стоимость финансово-коммерческого предложения (без учета НДС), предложенная каждым (j-ым) участником по соответствующему лоту;

Ц_{min} – минимальная стоимость финансово-коммерческого предложения (без учета НДС) из всех предложенных участниками по соответствующему лоту.

80 – максимально возможное количество баллов по данному критерию.

Оценка осуществляется путем деления стоимости опыта, запрашиваемого в пункте 2.1 конкурсной документации по соответствующему лоту, указанной в сведениях об опыте каждым участником (j-ым) и подтвержденной документами, запрашиваемыми в пункте 2.1 конкурсной документации (без учета НДС), на начальную максимальную цену договора (без учета НДС), указанную в пункте 3.1 конкурсной документации по соответствующему лоту, по формуле:

Ц_Σ опыт

$B_j = \frac{C_j}{C_{нач. макс.}} * 20$, где

Ц_{нач. макс.}

$j = 1 \dots n$, n – количество участников;

B_j – количество баллов j-ого участника;

Ц_Σ опыт – стоимость опыта, запрашиваемого в пункте 2.1 конкурсной документации по соответствующему лоту, указанная в сведениях об опыте каждым участником (j-ым) и подтвержденная документами, запрашиваемыми в пункте 2.1 конкурсной документации (без учета НДС);

Ц_{нач. макс.} – начальная максимальная цена договора (без учета НДС), указанная в пункте 3.1 конкурсной документации по соответствующему лоту.

Стоимость опыта определяется исходя из заявленного участниками опыта.

При оценке по данному критерию учитывается стоимость опыта, указанная в сведениях об опыте (приложение № 8 к конкурсной документации) и подтвержденная документами, указанными в пункте 2.1 конкурсной документации.

В случае если стоимость опыта, указанная в сведениях об опыте и подтвержденная документами, указанными в

Опыт
участника

Максимальное
количество
баллов - 20
баллов

пункте 2.1 конкурсной документации (без учета НДС), равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС) по соответствующему лоту, то участнику сразу присваивается 20 баллов.

20 баллов – максимально возможное количество баллов.

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 ненадлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, в связи с чем установление в качестве критерия опыт участника запроса предложений ограничивает возможность присвоения заявки такого участника максимального количества баллов.

Таким образом, в нарушение пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, Заказчиком в Документации не установлены надлежащим образом критерии оценки и порядок оценки Конкурса. 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.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки по сколько по указанным основаниям заявки участников Конкурса не отклонялись.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Поиск» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 538/ОКЭ-ДКСС/17 по лотам: Лот № 1: Право заключения договора поставки вышек изолирующих съемных; Лот № 2: Право заключения договора поставки, выполнения монтажных и пусконаладочных работ кондиционеров и тепловых завес; Лот № 3: Право заключения договора поставки и выполнения монтажных работ установок

для фильтрации или очистки газов; Лот № 4: Право заключения договора поставки и выполнения монтажных работ тренажеров для профессионального обучения (извещение № 31704967125) необоснованной.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» 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».

3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 14.06.2017 № 223ФЗ-530/17.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 14.06.2017 № 223ФЗ-530/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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