

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-125/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «СотекКомЦентр» 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»

17.02.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 31.08.2016 № 77 АВ 1900432, <...> - доверенность от 15.02.2017 б/н, <...> - доверенность от 15.02.2017 б/н, <...> - доверенность от 29.09.2016 № РЖДС-151/Д, <...> - доверенность от 31.08.2016 № 77 АВ 1900436,

ООО «СотекКомЦентр»: <...> - доверенность от 16.02.2017 б/н, Степанова С.В. - доверенность от 16.02.2017 б/н, <...> - доверенность от 16.02.2017 б/н,

рассмотрев жалобу ООО «СотекКомЦентр» от 08.02.2017 № 0056 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства № 2342/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договоров поставки спецобуви для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31604412194) 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 «СотекКомЦентр» (далее - Заявитель) от 08.02.2017 № 0056 (вх. 18564/17 от 08.02.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства № 2342/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договоров поставки спецобуви для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31604412194) (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.

30.11.2016 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, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Конкурсе.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и 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. По мнению Заявителя, Заказчиком неправомерно отклонена заявка на участие в Конкурсе, поскольку в Документации неправомерно установлены требования о предоставлении участниками Конкурса образцов продукции по предмету Конкурса на стадии подачи заявок.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 2 пункта 32 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.

Вместе с тем, согласно протоколу рассмотрения конкурсных заявок от 31.01.2017 № 2342/ОКЭ-РЖДС/16/12 Заявителю отказано в допуске по лотам №№ 1, 2, 4, 7, 8, 11, 14 на основании пункта 7.5.3.4 Документации в связи с несоответствием заявки требованию технического задания, установленному в пункте 3.2 Документации, а именно представленные Заявителем образцы спецобуви не соответствуют техническим условиям на спецобувь.

Согласно пункту 3.2 Документации, образцы спецобуви должны быть представлены с сопроводительным письмом по форме Приложения № 13 к Документации в срок не позднее даты окончания срока подачи конкурсных заявок.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, образцы спецобуви и сообщил, что образцы спецобуви представленные Заявителем не соответствуют установленным в техническом задании Документации требованиям Техническим условиям (далее - ТУ), а именно:

- Образец модели 7-092 не соответствует требованиям ТУ 8800-006-01124323-2015, поскольку край передней части голенища выполнен неверно, а также в мягком канте верхней задней части голенища не предусмотрена прокладка;
- Образец модели 1-001Н не соответствует требованиям ТУ 8800-009-00083262-2015, поскольку ботинки выполнены с нарушением требований ТУ в части длины заливной обсоюзки из полиуретана, а также швы мягкого канта серого цвета выполнены некачественно;
- Образец модели Север-Н не соответствует требованиям ТУ 8800-008-00083262-2015, поскольку нарушены требования к второму слою вкладной стельки, состоящей 100% шерсти толщиной 12,0 мм.;
- Образец модели Айсберг не соответствует требованиям ТУ 8800-008-00083262-2015, поскольку нарушены требования к заливной обсоюзке из полиуретана для дополнительной защиты носочной части ног, отсутствует фирменный логотип ОАО «РЖД», а также нарушены требования к промежуточному слою стельки из войлока.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС представитель Заявителя сообщил, что образцы обуви были изготовлены согласно требованиям технического задания Документации и ТУ. Кроме того, в составе заявки Заявителем представлены документы, подтверждающие соответствие представленной продукции указанным требованиям, в том числе экспертное заключение Роспотребнадзора по железнодорожному транспорту, копии протоколов лабораторных испытаний на применяемые материалы, копии протоколов на готовые изделия и др.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление требований о предоставлении образцов полностью соответствующих на этапе

подачи заявки Техническому заданию Документации, является неправомерным, так как накладывает на участников Конкурса не предусмотренные обременения. Кроме того, в случае если участник закупки не является производителем спецобуви, получение таких образцов на этапе подачи заявки зависит от волеизъявления третьих лиц, 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.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что участнику ООО «ЭталонЦентр» также отказано в допуске по лотам №№ 3, 11 на основании пункта 7.5.3.4 Документации в связи с несоответствием заявки требованию технического задания, установленному в пункте 3.2 Документации, а именно представленные Заявителем образцы спецобуви не соответствуют техническим условиям на спецобувь. Также основанием для отклонения заявки указанного участника является несоответствие квалификационному требованию, установленному пунктом 2.2 Документации, а именно участником представлен опыт поставок по предмету Конкурса менее 20% от начальной максимальной цены договора.

Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник должен иметь опыт осуществления поставок спецобуви, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) по поставке спецобуви. В подтверждение опыта поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 8 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 Документации;
- накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ, оказании услуг;
- договоры на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- копии документов, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточного акта и др.).

Вместе с тем, 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.

Также, 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.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного для участников Конкурса, ограничивает количество участников закупки и противоречит 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.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно принято решение об отказе в допуске Заявителю и участникам ООО «ЭталонЦентр» к участию в Конкурсе по лотам №№ 1, 2, 3, 4, 7, 8, 11, что нарушает часть 6 статьи 3 Закона о закупках и 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 рамках рассмотрения Жалобы Заявителя Комиссией ФАС России в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

- - - Пунктом 1.5 Документации установлено, что при проведении Конкурса применяются антидемпинговые меры, перечисленные в пункте 7.12.2.1, подпунктах а), б), в) пункта 7.12.2.3, пункте 7.12.2.5 Документации, в порядке, установленном в указанных пунктах.

Согласно пункту 7.12.2.3 Документации участник при представлении предложения с демпинговой ценой обязан представить в составе конкурсной заявки обоснование предлагаемой цены договора (цены лота), которое может включать один или несколько документов, заверенных подписью и печатью (при ее наличии) участника, в том числе гарантийное письмо производителя с указанием цены и количества поставляемого товара.

В случае невыполнения участником Конкурса требования о представлении документов или признания заказчиком предложенной цены договора (цены лота) необоснованной, участник признается уклонившимся от заключения договора.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что возможность участия в Конкурсе и снижение цены договора ставится в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования, 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. Согласно пункту 8.1.8 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 8.1.9 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 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 указанное требование к участникам Конкурса в качестве обязательного, 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.

- - - Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Конкурса 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.

Вместе с тем, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки. Также указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования противоречат 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.

5. 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 подпункту 2.2 пункта 4.1 Документации, при сопоставлении заявок и определении победителя Конкурса оцениваются в том числе по критерию «Право поставки, подтвержденное производителем».

При этом максимальное количество баллов (10 % от количества присвоенных баллов по критериям №№ 1, 2.1) присваивается в случае, если участник является производителем. В случае если участник имеет документально подтвержденные отношения с производителем товара, начисляются баллы, в 2 раза меньше максимального количества баллов. В случае, если участник имеет документально подтвержденные отношения с официальным представителем производителя, баллы не начисляются.

Вместе с тем, наличие у участников Конкурса документов, подтверждающих право поставки, зависит от волеизъявления третьих лиц, что ограничивает количество участников Конкурса и создает преимущественные условия участия в Конкурсе участникам, являющимися производителями.

Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по подкритерию «Право поставки, подтвержденное производителем» критерия оценки «Квалификация участника».

Таким образом, Заказчиком в Документации в нарушение пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках не установлены 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.

6. Пунктом 6.7.8 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 конкурсной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение конкурсных заявок участников.

В соответствии с пунктом 6.7.10 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. Кроме того, 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 требования 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.

Кроме того, согласно протоколу рассмотрения конкурсных заявок от 31.01.2017 № 2342/ОКЭ-РЖДС/16/12 выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки по лотам № 3, 5, 6, 9, 10, 12, 13 и 15.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «СотекКомЦентр» от 08.02.2017 № 0056 (вх. 18564/17 от 08.02.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства № 2342/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договоров поставки спецобуви для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31604412194) 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».

- Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 17.02.2017 № 223ФЗ-125/17.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 17.02.2017 № 223ФЗ-125/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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