

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-142/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Трансиндустрия» 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»

01.03.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Трансиндустрия» от 08.02.2017 № 40 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме №2537/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора на поставку запасных частей тягового подвижного состава для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31604605768) 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 «Трансиндустрия» (далее — Заявитель) от 08.02.2017 № 40 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме №2537/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора на поставку запасных частей тягового подвижного состава для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31604605768) (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.

28.12.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 26.01.2017;

дата рассмотрения заявок — 03.02.2017;

дата подведения итогов закупки—07.02.2017.

Начальная максимальная цена закупки - 35 010 215, 27 рублей.

На участие в закупке подано 7 заявок, допущено 6 заявок.

По результатам закупки Заказчиком заключен договор 27.02.2017 с участником закупки ООО «Компания Экотранс» на сумму договора 26 292 714,61 рублей.

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

- Заказчиком некорректно проведения оценка заявки Заявителя по критерию «Право поставки»;
- Заказчиком неправомерно допущены заявки участников предложивших продукцию снятую с производства.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

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.

1. Согласно доводу Жалобы Заявителя, Заказчиком некорректно проведения оценка заявки Заявителя по критерию «Право поставки, подтвержденное производителем».

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.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки конкурсных заявок от

03.02.2017 № 2537/ОКЭ-РЖДС/16/2 заявке Заявителя присвоено 2 место с итоговым баллом 79,53 из которых 5,74 баллов начислено по критерию «Право поставки, подтвержденное производителем».

Согласно пункту 4.1 Документации, при сопоставлении заявок и определении победителя Конкурса оцениваются в том числе по критерию «Право поставки, подтвержденное производителем» с максимальным количеством баллов — 15 баллов.

При этом оценка осуществляется путем деления суммы коэффициентов, соответствующих статусу участника по каждой позиции на количество позиций по формуле. Коэффициенты статуса: 1 – производитель; 0,5 – имеются документально подтвержденные отношения с производителем либо с официальным представителем производителя; 0 - отсутствие документов, подтверждающих право поставки, подтвержденное производителем.

Вместе с тем, наличие у участников Конкурса документов, подтверждающих право поставки, зависит от волеизъявления третьих лиц, что ограничивает возможность начисления заявки участника Конкурса по данному критерию максимального количества баллов, а также создает преимущественные условия участия в Конкурсе участникам, являющимися производителями, официальными представителями производителя, дилером.

Кроме того, подпунктом 3 пункта 4.1 Документации также установлен следующий порядок оценки заявок участников Конкурса по критерию «Наличие системы менеджмента качества» :К сумме баллов, присвоенной заявке участника по критериям №№1,2 прибавляются баллы, не более 5% от количества присвоенных баллов. Максимальное количество баллов (5% от количества присвоенных баллов по критериям №№1,2) присваивается при наличии у участника системы менеджмента качества применительно к производству или поставке запасных частей тягового подвижного состава, сертифицированной на соответствие требованиям ISO, иным стандартам.

При этом из данного порядка оценки не представляется возможным установить, какой конкретно процент от 0-5% будет начислен участнику закупки по критерию «Наличие системы менеджмента качества», что не позволяет произвести расчет начисления баллов участникам закупки и присвоит максимальное количество баллов.

Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен критерий и порядок оценки заявок участников 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.

- - - Согласно доводу Жалобы Заявителя, Заказчиком неправомерно допущены заявки участников предложивших продукцию снятую с производства.

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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

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 рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 03.02.2017 № 2537/ОКЭ-РЖДС/16/2 (далее — Протокол рассмотрения) до участия в закупке допущен также заявки ООО «Компания Экотранс», ООО «Промышленно-транспортное снабжение», ООО «СоюзТехно», ООО «Грейдрутер», ООО «ПОЛИМЕРМАШ-95» (далее — Участники).

Вместе с тем, Антимонопольный орган не наделен полномочиями по проведению внеплановых проверок заявок участников на представления технических предложений Участников на соответствие продукции снятой с производства.

Кроме того, заявки Участник на основании Протокола рассмотрения допущены до участия в закупке, что подтверждает соответствие таких заявок требованиям установленным Документацией.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, согласно Протоколу рассмотрения заявки ООО «Транслайн» отказано в допуске на участие в закупке, в связи с не представлением документов, запрашиваемые в обоснование демпинговой цены в соответствии с пунктом 1.5 Документации, а именно гарантийного письма производителя с указанием цены и

количества поставляемого товара.

Согласно пункту 1.5 Документации при проведении Конкурса применяются антидемпинговые меры, перечисленные в подпункте а) пункта 7.17.2.3 Документации, в порядке, установленном в указанном пункте. Участник должен представить документы, указанные в подпункте а) пункта 7.17.2.3 Документации.

В соответствии с подпунктом а) пункта 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.

Кроме того, из пункта 1.5 Документации не представляется возможным определить конкретный перечень документов, которых необходимо предоставить участникам Конкурса в случае представления предложения с демпинговой ценой, поскольку указанный пункт Документации содержит противоречия в части установления требований всего пункта 7.12.2.3 Документации и отдельных его подпунктов.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования, а также неправомерно отклонившего заявку ООО «Транслайн» 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.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

3. 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, 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, а также на которые представлены отсрочка (рассрочка) либо инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, либо реструктурированные в соответствии с законодательством Российской Федерации). 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. Соответствие данному требованию подтверждается справкой об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования извещения и Конкурсной документации на сайтах, налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 21 июля 2014 г. № ММВ-7-8/378@, с учетом внесенных в приказ изменений. В случае наличия задолженности также необходимо представить справку о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций и индивидуальных предпринимателей, выданную по состоянию на дату не ранее дня опубликования извещения и конкурсной документации на сайтах, налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 5 июня 2015 г. № ММВ-7-17/227@, с учетом внесенных в приказ изменений из каждой ИФНС, указанной в справке об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов. В случае наличия вступившего в законную силу решения суда о признании обязанности заявителя по уплате недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации исполненной или решения компетентного органа, которым указанные суммы признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, дополнительно представляется соответствующее решение».

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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования, может повлечь ограничение количества участников закупки, что противоречит 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.

4. Пунктом 7.8.8 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 7.8.10 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.

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 № 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 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.

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

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО «Трансиндустрия» от 08.02.2017 № 40 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме №2537/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора на поставку запасных частей тягового подвижного состава для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31604605768) необоснованной.
 - 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».
 - Обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушения не выдавать, так как по результатам закупки заключен договор.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 01.03.2017 № 223ФЗ-140/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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