

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-21/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ПКП «Теплосфера» 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»

18.01.2018 Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «ПКП «Теплосфера» от 11.01.2018 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1662/ОКЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку и выполнение монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705966259), 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 «ПКП «Теплосфера» (далее — Заявитель) от 11.01.2018 б/н (от 144510/17 вх. 21.09.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1662/ОКЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку и выполнение монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705966259) (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.

28.12.2017 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 в Документации неправомерно установлено требование о подтверждении в составе заявки на участие в Конкурсе наличия опыта поставок оборудования по предмету Конкурса;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о подтверждении в составе заявки на участие в Конкурсе наличия права поставки оборудования по предмету Конкурса;
 - Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по критерию «Наличие системы менеджмента качества».

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, 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 представителей Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о подтверждении в составе заявки на участие в Конкурса наличия опыта поставок оборудования по предмету Конкурса.

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 2.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь опыт по фактически поставленным и выполненным монтажным и пусконаладочным работам компрессорного оборудования, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 2 к Документации.

При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) компрессорного оборудования и выполненных монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования (по выбору участника закупки).

В подтверждение опыта поставки и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования в составе заявки участник должен представить:

- документ по форме приложения № 9 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;
- договоры на поставку и выполнение монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- накладные об осуществлении поставки компрессорного оборудования, акты о выполнении монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования;
- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Вместе с тем, участник Конкурса может не обладать опытом поставки и, одновременно, опытом выполнения монтажных и пусконаладочных работ

компрессорного оборудования, при этом ранее поставлять иное оборудование, не требующее монтажа и пусконаладочных работ, или осуществлять поставки компрессорного оборудования в рамках исполнения договоров, не предусматривающих выполнение монтажных и пусконаладочных работ.

Кроме того, учитывая требование пункта 1.4 Документации о проведении Конкурса только среди субъектов малого и среднего предпринимательства (далее - СМП), Заказчиком ограничена возможность участия в Конкурсе вновь созданных субъектов СМП и не обладающих вышеуказанным опытом оказания услуг.

С учетом изложенного, наличие у участников закупки опыта поставок, указанного в пункте 2.1 Документации, не может являться критерием допуска к участию в закупке.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречит 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.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о подтверждении в составе заявки на участие в Конкурсе наличия права поставки оборудования по предмету Конкурса.

Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Конкурса должен являться производителем либо обладать правом поставки компрессорного оборудования (указанного в приложении № 2 к конкурсной документации) (далее – товар), предоставленным производителем. В подтверждение того, что участник является производителем товара либо обладает правом поставки товара, 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, участник Конкурса может не являться производителем товара и не иметь дилерские отношения с производителем, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

При этом в отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки оборудования, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Конкурсе, возможность участников закупки подать заявку на участие в Конкурсе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации в целом зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Конкурсе.

Кроме того, учитывая требование пункта 1.4 Документации о проведении Конкурса только среди субъектов СМП, Заказчиком ограничена возможность участия в Конкурсе вновь созданных субъектов СМП и не обладающих вышеуказанным правом поставки оборудования.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречит 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.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по критерию «Наличие системы менеджмента качества».

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.

Подпунктом 3 пункта 4.1 Документации установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по критерию «Наличие системы менеджмента качества», а именно: «5 баллов присваивается при наличии у участника системы менеджмента качества деятельности по поставке и/или производству компрессорного оборудования, сертифицированной на соответствие требованиям стандарта ISO, 2,5 балла присваивается при наличии у участника собственной системы менеджмента качества деятельности по поставке и/или производству компрессорного оборудования, 0 баллов присваивается при отсутствии у участника системы менеджмента качества деятельности по поставке и/или производству компрессорного оборудования баллы». При этом указано, что 5 — максимальное возможное количество баллов.

В соответствии с пунктом 4.2 Документации установлено, что подтверждения соответствия пункту 4.1 Документации участником Конкурса необходимо представить действующий сертификат соответствия системы менеджмента качества стандарту ISO в области поставки и/или производства компрессорного оборудования (с приложениями при их наличии, а также с приложением документов, подтверждающих прохождение ежегодного инспекционного контроля, если прохождение такого контроля является обязательным), либо распоряжения, приказа, иного организационно-распорядительного акта, подтверждающего введение на предприятии собственной системы менеджмента качества поставки

и/или производства компрессорного оборудования, с приложением положения о качестве или иного документа, содержащего описание системы менеджмента качества поставки и/или производства компрессорного оборудования.

Кроме того, пунктом 4.4 Документации установлено, что в случае если информация, необходимая для оценки заявки по тому или иному критерию, не представлена участником Конкурса, но его заявка не отклонена в ходе рассмотрения, заявка по такому критерию оценивается в 0 баллов (0%).

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Кроме того, в рамках рассмотрения Жалобы Заявителя Комиссией ФАС России в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

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

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение конкурсной комиссии Заказчика правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

В соответствии с пунктом 7.5.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в конкурсных 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 осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

3. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено требование: «об отсутствии у участника Конкурса недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. Участник аукциона 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, дата окончания подачи заявок — 26.01.2018, дата рассмотрения заявок — 12.02.2018. Таким образом, 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 (например, не по вине такого участника), повлечет признание Заказчиком таких сведений (содержащихся в представленных участником в составе заявки документах) недостоверными, что является основанием для отказа в допуске на участие в Конкурсе такому участнику Запроса котировок на любом этапе проведения Конкурса, согласно требованиям пункта 7.5.4 Документации.

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 9.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, представляет 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.

4.1 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 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.

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

РЕШИЛА:

- -
- Признать жалобу ООО «ПКП «Теплосфера» (ИНН: 6455031726, ОГРН: 1026403671909) от 11.01.2018 б/н (от 144510/17 вх. 21.09.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1662/ОКЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку и выполнение монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705966259) обоснованной в части неправомерных требований Документации о подтверждении наличия опыта и права поставки оборудования по предмету Конкурса.
- Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2 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 18.10.2018 № 223ФЗ-21/18.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 18.01.2018 № 223ФЗ-21/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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