

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-43/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Тех-Березка» 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»

04.02.2016

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД» <...> – доверенность от 25.02.2015 № 149-ДП, <...> – доверенность от 23.04.2015 № 77 АБ 6794782, <...> – доверенность от 28.10.2015 № 77 АБ 8090089,

ООО «Тех-Березка» <...> – доверенность от 20.01.2016 б/н,

рассмотрев жалобу ООО «Тех-Березка» на действия (бездействие) ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 2221/ОКЭ-РЖДС/15 на поставку форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31503187433) 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 «Тех-Березка» (далее – Заявитель) от 20.01.2016 № 014 (вх. от 27.01.2016 № 9487/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 2221/ОКЭ-РЖДС/15 на поставку форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31503187433) (далее – Конкурс).

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 закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров от 30.06.2014 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе (далее – ЕИС) при закупке 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 единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи.

31.12.2015 Заказчиком в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Из жалобы, письменных пояснений Заявителя следует, что его права и законные интересы нарушены следующими действиями Заказчика:

1. Установленный Заказчиком в Документации критерий оценки заявок «Опыт участника» ограничивает конкуренцию. Применение формулы оценки опыта участника, установленной в Документации противоречит пп. 159, 169 Положения о закупке;
2. Заказчиком в пункте 3.2 Документации установлены неправомерные требования, связанные с подтверждением участника Конкурса соответствия товара техническим требованиям;
3. Установление Заказчиком в Документации требования о предоставлении участниками Конкурса обеспечения заявок исключительно в форме банковской гарантии противоречит пункту 215 Положения о закупках;
4. Заказчиком нарушен принцип информационной открытости в связи с отсутствием в Документации возможности присутствия участника Конкурса при исследовании образцов поставляемого товара;
5. Заказчиком установлено требование об изготовлении одежды исключительно из отечественных тканей.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положением о закупке, Документацией.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. В соответствии с 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.

Согласно пункту 2.1 Раздела 4 «Критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок» Документации опыт участника оценивается путем деления среднегодовой стоимости выполненных j-ым участником работ по изготовлению и/или поставке товара за периоды, указанные каждым участником в сведениях об опыте выполнения работ по изготовлению и/или поставке товара, на максимальную среднегодовую стоимость выполненных участником работ по изготовлению и/или поставке товара за периоды, указанные каждым участником в сведениях об опыте выполнения работ по изготовлению и/или поставке товара из всех, предложенных участниками, по формуле:

$C_{j\Sigma\text{ср.г.}}$

$B_j = \frac{C_{j\Sigma\text{ср.г.}}}{C_{\text{макс.}}} * 30$, где

$C_{\text{макс.}}$

B_j – количество баллов j-ого участника;

$C_{j\Sigma\text{ср.г.}}$ поставки – среднегодовая стоимость j-ым участником работ по изготовлению и/или поставке товара за периоды, указанные каждым участником в сведениях об опыте выполнения работ по изготовлению и/или поставке товара;

$C_{\text{макс.}}$ – максимальная среднегодовая стоимость выполненных участником работ по изготовлению и/или поставке товара за периоды, указанные каждым участником в сведениях об опыте выполнения работ по изготовлению и/или поставке товара из всех, предложенных участниками.

30 – максимально возможное количество баллов.

По мнению Заявителя, из приведенных положений не ясно на каком основании Заказчик ставит оценку опыта других участников в зависимости от наибольшей среднегодовой стоимости одного из участников. Данное условие ставит в преимущественное положение участника, указавшего наибольшую среднегодовую стоимость выполненных работ.

Согласно пояснениям Заказчика, приведенная оценка по критерию «Опыт участника» обеспечивает оптимальный порядок оценки заявок и соблюдение равенства всех потенциальных участников, при этом оценка в зависимости от значения среднегодового объема опыта позволяет обеспечить отсутствие дискриминации участников, недавно находящихся на товарном рынке. В случае оценки в зависимости от значения максимального объема опыта максимальный балл будет получен участником, у которого имеется большее количество исполненных договоров, при этом такая оценка лишает организации, находящиеся на рынке меньший срок и имеющие меньший объем опыта, но осуществившие в течение года существенный объем поставок возможности победы, что является дискриминацией таких потенциальных участников.

Оценка по формуле путем деления среднегодовой стоимости опыта участника на максимальную среднегодовую стоимость опыта из всех предложенных позволяет выявить лучшее предложение среди участников закупки соблюдая принцип равноправия не ущемляя прав отдельных участников, что соответствует правовой природе конкурса. Заявки остальных участников не ставятся в зависимость от

максимального значения опыта в заявке определенного участника, поскольку указанная формула является инструментом сопоставления заявок и справедливого распределения и присвоения бальной оценки каждой заявке в зависимости от степени выгоды такой заявки.

Подпунктом 3 пункта 159 Положения о закупке в документации о закупке могут устанавливаться обязательные требования к участникам закупки, в том числе квалификационные требования, в зависимости от технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг, требований, предъявляемых к их безопасности, и/или иных показателей, связанных с определением соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации, нормативными документами ОАО «РЖД» к поставщикам (исполнителям, подрядчикам)

К таким требованиям относится наличие опыта осуществления поставок, выполнения работ или оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении, документации о закупке. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) по предмету закупки.

Подпунктом 3 пункта 169 Положения о закупке установлено, что для оценки и сопоставления заявок участников закупки в документации о закупке заказчик вправе использовать для оценки заявок критерий «Квалификация участников закупки».

Таким образом, оценка опыта участника осуществляется в рамках критерия «Квалификация участника», что подтверждается пунктом 4.1 Документации, в которой подкритерий «Опыт участника» входит в состав критерия «Квалификация участника».

Законом о закупках, Положением о закупках не установлено каких-либо ограничений, связанных с использованием формул при оценке квалификации или опыта участника.

Вместе с тем, Заявителем не представлено доказательств невозможности принятия участие в Конкурсе, ограничения количества участников Конкурса.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

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

Из жалобы Заявителя следует, что Заказчиком установлены излишние требования по представлению необязательных сертификатов соответствия по предмету закупки, что возлагает на участников существенные и необоснованные расходы и приводит к ограничению конкуренции.

Согласно пояснениям Заказчика, в соответствии с подпунктами 1, 3 приложения № 2 Приказа Роспотребнадзора от 19.07.2007 № 224 «О санитарно-

эпидемиологических экспертизах, обследованиях, исследованиях, испытаниях и токсикологических, гигиенических и иных видов оценок» (далее – Приказ № 224) санитарно-эпидемиологические заключения выдаются на виды деятельности (работы, услуги), осуществляемые исключительно на объектах железнодорожного транспорта, проектную документацию, продукцию, указанную в Приказе № 224 (в том числе одежду и обувь), предназначенные для использования исключительно на объектах железнодорожного транспорта.

Технические задания, являющиеся приложением к Документации, сформированы с учетом действующих технических условий на форменную одежду и содержат требования к материалам изготовления, размеру и составу одежды, в том числе в соответствии с требованиями государственных стандартов.

Сертификация изделий форменной одежды в соответствии с требованиями Документации должна проводиться по нормативной документации (действующие ГОСТ), подтверждая такие характеристики, как: наличие необходимых защитных конструктивных элементов, основные линейные размеры, вид и массовая доля применяемого сырья, устойчивость окраски применяемых тканей (материалов) к физико-механическим воздействиям, суммарное тепловое сопротивление пакета материалов одежды (для зимних видов форменной одежды), воздухопроницаемость, содержание свободного формальдегида и т.д. Данные ГОСТы с учетом требований указаны в приложениях к Документации.

Вместе с тем, Заявителем не представлено доказательств невозможности подачи заявки на участие в Конкурсе в связи с необходимостью подтверждения поставляемого товара техническим требованиям.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

В соответствии с пунктом 3.2.2 Документации участник должен предоставить образцы форменной одежды по всем позициям, указанным в приложении № 18 с документами, указанными в п. 3.2.3 Документации, в порядке и сроки, установленные Документацией.

Согласно Приложению № 18 Документации установлено 93 вида наименования продукции, подлежащей поставке в рамках процедуры Конкурса.

В связи с изложенным, требование Документации о необходимости предоставления образцов форменной одежды ограничивает круг участников закупочной документации и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени

ко всем участникам закупочной процедуры.

Согласно пункту 2.2 Документации участник должен иметь собственную или сертифицированную систему менеджмента качества применительно к производству или поставке Товара.

В подтверждение наличия системы менеджмента качества деятельности по предмету конкурса участник в составе заявки представляет:

- действующий сертификат соответствия системы менеджмента качества стандарту ISO (с приложениями при их наличии, а также с приложением документов, подтверждающих прохождение ежегодного инспекционного контроля, если прохождение такого контроля является обязательным), или иным стандартам,

либо

- распоряжение, приказ, иной организационно-распорядительный акт, подтверждающий введение на предприятии собственной системы менеджмента качества, с приложением положения о качестве или иного документа, содержащего описание системы.

Согласно Извещению и Документации предметом Конкурса является поставка форменной одежды.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что из Документации не представляется возможным определить какой именно сертификат соответствия системы менеджмента качества стандарту ISO, иным стандартам, распоряжение, приказ, иной организационно-распорядительный акт, подтверждающий введение на предприятии собственной системы менеджмента качества необходимо представить участнику закупки, в составе заявки на участие в Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего в Документации неизмеряемые требования к участникам закупки противоречат подпункту 4 пункта 32 Положения о закупках, пункту 4 части 1 статьи 3, и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. 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.

В соответствии с пунктом 1.6 Документации обеспечение заявок предусмотрено в форме банковской гарантии в размере 10 205 000 рублей.

В соответствии с пунктом 215 Положения о закупках при проведении процедуры

закупки заказчик вправе установить требования к обеспечению заявок. При этом в документации о закупке заказчиком могут быть указаны размер обеспечения заявок и условия банковской гарантии (если такой способ обеспечения заявок предусмотрен заказчиком). Обеспечение заявки на участие в закупке может предоставляться участником закупки путем внесения денежных средств или банковской гарантией. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурсе или аукционе осуществляется участником закупки в соответствии с требованиями документации о закупке.

Кроме того, Приложением № 5 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения конкурсной заявки (в количестве 50 банков).

Приложением № 7 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения надлежащего исполнения обязательств по договору поставки (в количестве 10 банков).

Вместе с тем, представление банковской гарантии, выданной любым другим банком, не влияет на возможность исполнять обязательства по договору, заключаемому по итогам Конкурса, либо на качество исполнения таких обязательств.

Согласно пункту 2.1 Документации участник должен являться производителем товара, либо обладать правом поставки предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем товара либо обладает правом поставки товаров, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

- 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование в Документации к обеспечению заявок исключительно в форме банковской гарантии, вышеприведенные требования к участникам Конкурса, а также требования Документации к обеспечению конкурсной заявки, обеспечению надлежащего исполнения обязательств по договору поставки противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров,

работ, услуг заказчики руководствуются в том числе принципом информационной открытости закупки.

В соответствии с пунктом 245 Положения о закупке участники или их представители не могут участвовать в оценке конкурсных заявок.

Согласно пункту 7.8.14 Документации информация относительно процесса изучения, оценки и сопоставления конкурсных заявок, определения победителей конкурса не подлежит разглашению участникам. Попытки участников получить такую информацию до размещения протоколов на сайтах, служат основанием для отклонения конкурсных заявок таких участников.

Согласно пояснениям Заказчика, ограничение на участие представителей участников в процессе изучения, оценки и рассмотрения заявок связано с необходимостью обеспечения равенства и равноправия участников закупки, справедливости, недопустимости и дискриминации одного или нескольких участников и недопустимости предоставления преимуществ какому-либо участнику перед другими участниками.

Предоставление возможности участия при рассмотрении и оценки заявок, в том числе образцов влечет исключение единого подхода при рассмотрении и оценке заявок, вероятность неправомерного отклонения или допуска заявки одного или нескольких участников, а также допуск представителей участников к сведениям о продукции конкурентов, которые могут составлять коммерческую тайну.

Вместе с тем, Заявителем не представлено доказательств невозможности подачи заявки на участие в Конкурсе, ограничения количества участников Конкурса в связи невозможностью присутствия участника Конкурса при исследовании образцов поставляемого товара.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

5. В соответствии с пунктом 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки, их количественных и качественных характеристик.

Согласно пункту 3.2.3 Документации для изготовления образцов форменной одежды, являющейся предметом настоящей конкурсной документации, могут быть применены эквивалентные материалы и фурнитура, по качеству соответствующие требованиям, указанным в Технических заданиях/условиях, являющихся Приложениями № 19, № 20, № 21 Документации, в том числе с соблюдением цветов по цветовой системе Pantone, используемой в текстильной промышленности.

Согласно пояснениям Заказчика, участник Конкурса вправе представить продукцию, изготовленную из тканей зарубежного производства при условии соответствия требованиям, указанным в Технических заданиях/условиях, являющихся Приложениями № 19, № 20, № 21 Документации, при этом

предоставление такой продукции не может быть основанием для отказа в участии в Конкурсе.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Тех-Березка» от 20.01.2016 № 014 (вх. от 27.01.2016 № 9487/16) на действия (бездействие) ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 2221/ОКЭ-РЖДС/15 на поставку форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31503187433) обоснованной в части установления требования в Документации к обеспечению заявок исключительно в форме банковской гарантии.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 04.02.2016 № 223ФЗ-43/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 223ФЗ-43/16

о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка проведения торгов

04.02.2016

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

на основании решения от 04.02.2016 № 223ФЗ-43/16, принятого Комиссией ФАС России по итогам рассмотрения жалобы ООО «Тех-Березка» от 20.01.2016 № 014

(вх. от 27.01.2016 № 9487/16) на действия (бездействие) ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 2221/ОКЭ-РЖДС/15 на поставку форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31503187433) (далее – Конкурс), руководствуясь частью 20 статьи 18.1, [пунктом 3.1 части 1 статьи 23](#) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

- - - Заказчику внести в документацию о проведении Конкурса изменения в порядке, установленном Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров от 30.06.2014 (далее – Положение о закупках), с учетом решения от 04.02.2016 № 223ФЗ-43/16, принятого Комиссией ФАС России по итогам рассмотрения жалобы ООО «Тех-Березка» от 20.01.2016 № 014 (вх. от 27.01.2016 № 9487/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении Конкурса.
 - Заказчику разместить в Единой информационной системе информацию о совершении действий, указанного в пункте 1 настоящего Предписания.
 - Заказчику продолжить проведение Конкурса в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», документации о проведении Конкурса, Положения о закупке.
 - Заказчику в срок не позднее 25.02.2016 представить в ФАС России подтверждение исполнения настоящего Предписания в письменном виде.

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

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