

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-333/17

по результатам рассмотрения жалобы <...> 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»

18.04.2017 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,

АО «ФГК»: <...> - доверенность от 13.11.2017 № 77АБ4511157, <...> от 13.04.2017 № 77АВ4052468, <...> - доверенность от 13.04.2017 № 77АВ4052465

Представители <...> на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу <...> от 10.04.2017 № б/н на действия (бездействие) заказчика АО «ФГК», организатора ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 23567/ОКЭ-АО «ФГК»/2017/Д на право заключения договоров на оказание услуг финансовой аренды (возвратного лизинга) (извещение № 31704987608), 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 <...> (далее - Заявитель) от 10.04.2017 № б/н на действия (бездействие) заказчика АО «ФГК» (далее - Заказчик), организатора ОАО «РЖД» (далее — Организатор) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 23567/ОКЭ-АО «ФГК»/2017/Д на право заключения договоров на оказание услуг финансовой аренды (возвратного лизинга) (извещение № 31704987608) (далее — Конкурса, 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 АО «ФГК», утвержденным решением Совета директоров АО «ФГК» от 27.07.2016 (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.

06.04.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

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

- Совершение операции по факту проведения Конкурса не соответствует целям финансового лизинга;
- Установленный Заказчиком в Документации порядок оценки является субъективным и не позволяет получить достоверную информацию о порядке присвоения баллов, что не обеспечивает равные права.
- Документация не содержит требований предусмотренных Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами».

Представители Заказчика, Организатора с доводами Жалобы не согласились и сообщил, что при проведении закупки Заказчик, Организатор действовали 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. Согласно доводу Жалобы Заявителя, совершение операции по факту проведения Конкурса не соответствует целям финансового лизинга.

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 30 Положения о закупке.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

В соответствии со статьей 665 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору финансовой аренды (договору лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование.

Согласно пункту 1.3 Документации предметом закупки является оказание услуг финансовой аренды (возвратного лизинга) имущества по следующим лотам: Лот № 1 Оказание услуг финансовой аренды (возвратного лизинга); Лот № 2 Оказание услуг финансовой аренды (возвратного лизинга).

Пунктом 1.1 Проекта договора Документации установлено, что продавец обязуется в соответствии с условиями договора передать в собственность покупателю, а покупатель принять и оплатить бывшие в употреблении, годные к эксплуатации полувагоны.

При этом представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился, а также не представил документов, информации свидетельствующих, что совершение операции по факту проведения данной закупки не соответствует целям финансового лизинга, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Из довода Жалобы Заявителя следует, что установленный Заказчиком в Документации порядок оценки является субъективным и не позволяет получить достоверную информацию о порядке присвоения баллов, что не обеспечивает равные права.

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.

Аналогичное положение предусмотрено пунктом 121 Положения о закупке.

Пунктом 4 Документации установлены критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок:

- Цена договора. Максимальное количество баллов - 90 баллов. Оценивается путем деления минимальной цены финансово-коммерческого предложения (без учета НДС) из всех предложенных участниками на цену финансово-коммерческого предложения (без учета НДС), предложенную каждым (j-ым) участником, по формуле установленной в Документации.
- Величина годового дохода участника за последний отчетный период. Максимальное количество баллов - 5 баллов. Оценивается путем сопоставления величины годового дохода за последний отчетный период, согласно данным бухгалтерской (финансовой) отчетности по форме «Отчет о прибылях и убытках» по строке «выручка», полученной j-м участником и максимальной величины годового дохода из всех имеющихся участников по следующей формуле установленной в Документации.
- Величина уставного капитала участника за последний отчетный период. Максимальное количество баллов - 5 баллов. Оценивается путем сопоставления величины уставного капитала, согласно данным бухгалтерской (финансовой) отчетности по форме «Бухгалтерский баланс» по строке «уставной капитал», j-м участника и максимальной величины уставного капитала из всех имеющихся участников по следующей формуле установленной в Документации.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился, а также не представил сведений подтверждающих, что установленный Заказчиком в Документации порядок оценки является субъективным и не позволяет получить достоверную информацию о порядке присвоения баллов, что не обеспечивает равные права.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Согласно Жалобе Заявителя, Документация не содержит требований предусмотренных Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами».

Согласно пункту 331 Положения о закупки с 01.01.2017 г. установление приоритета товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса, аукциона и иных способов закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами, осуществляется в порядке, предусмотренном постановлением Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 г. № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» (далее — Постановление о приоритете товаров).

Пунктом 8 Постановления о приоритете товаров предусмотрено, что приоритет

устанавливается с учетом положений Генерального [соглашения](#) по тарифам и торговле 1994 года и [Договора](#) о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее — Соглашение).

При этом в приведенном в статье 20 Соглашения перечне, на которые распространяется действия Постановления о приоритете товаров на закупки, отсутствует предмет закупки оказание услуг финансовой аренды (лизинга).

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился, а также не представил иных документов, сведений подтверждающих, что установление требований предусмотренных Постановления Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» являются обязательными для данной закупки.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

В рамках рассмотрения Жалобы Заявителя, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

3.1 Пунктом 2.1 Документации установлено квалификационное требование к участникам закупки о наличии опыта оказания услуг финансовой аренды (лизинга) 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 оказанных участником Конкурса (с учетом правопреемственности) услуг (по выбору участника Конкурса) по финансовой аренде (лизингу).

В подтверждение опыта оказания услуг участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 10 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1. Документации;
- копии документов, подтверждающие правопреемство в случае предоставления информации о наличии опыта по форме приложения № 10 к Документации о договорах, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками Конкурса (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Вместе с тем, требование о подтверждении наличия опыта работ по предмету закупки является избыточным, поскольку отсутствие или недостаточность опыта оказания работ по предмету Конкурса не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

3.2 Пунктом 7.8.8 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 квалификационной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение заявок участников.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение 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 Запроса котировок.

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 закупки 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 закупки.

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

- - Пунктом 9.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам закупки, 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, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных положений, требований в качестве обязательных и признание потенциального победителя уклонившимся от заключения договора в случае непредставления сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, 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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> от 10.04.2017 № б/н на действия (бездействие) заказчика АО «ФГК», организатора ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 23567/ОКЭ-АО «ФГК»/2017/Д на право заключения договоров на оказание услуг финансовой аренды (возвратного лизинга) (извещение № 31704987608) необоснованной.

- - - Признать заказчика АО «ФГК», организатора ОАО «РЖД» нарушившими часть 1 статьи 2 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 18.04.2017 № 223ФЗ-333/17.

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