

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-576/21

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Торговый дом СТМ» 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»

09.11.2021 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе: <...>,

при участии представителей:

АО «Центральная ППК»: <...>, <...>,

ООО «Торговый дом СТМ»: <...>, <...>, <...>,

представители ООО «РТС-тендер» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Торговый дом СТМ» от 20.10.2021 № 1Д-2994/мск на действия (бездействие) заказчика АО «Центральная ППК» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку электропоездов постоянного тока, предназначенных для обеспечения пригородных пассажирских перевозок на участках железных дорог РФ (извещение № 32110671247), 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 «Торговый дом СТМ» (далее – Заявитель) от 20.10.2021 № 1Д-2994/мск на действия (бездействие) заказчика АО «Центральная ППК» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку электропоездов постоянного тока, предназначенных для обеспечения пригородных пассажирских перевозок на участках железных дорог РФ (извещение № 32110671247) (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, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Центральная ППК» от 04.10.2021, утвержденным Советом директоров АО «Центральная ППК» (далее - Положение о закупках).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, 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 статьи 4 Закона о закупках

В соответствии с извещением о проведении Конкурса (далее – Извещение), документацией о Конкурсе (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 24.09.2021;
2. Начальная (максимальная) цена договора (далее – НМЦД) – 395 245 213 817,09 рублей;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 10.11.2021;
4. Дата рассмотрения заявок на участие в Конкурсе – 15.11.2021;
5. Дата подведения итогов Конкурса – 15.11.2021.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 27.10.2021 Комиссия ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы объявлен перерыв до 09.11.2021.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика:

1. Заказчиком неправомерно в один объект закупки объединены поставка и сервисное обслуживание электропоездов в двухдверном

и в трехдверном исполнении вагонов;

2. Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Опыт участника»;
3. Заказчиком в проекте договора Документации (далее – Проект договора) неправомерно предусмотрена обязанность поставщика о согласовании с Заказчиком материалов и оборудования, используемых при производстве электропоездов;
4. Заказчиком в Документации не установлено обоснование НМЦД.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

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.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно в один объект закупки объединены поставка и сервисное обслуживание электропоездов в двухдверном и в трехдверном исполнении вагонов.

Пунктом 1 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги.

Пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя представили материалы и пояснили, что Заказчиком ненадлежащим образом сформирован объект закупки, поскольку Заказчиком осуществляется закупка электропоездов в трехдверном исполнении вагонов, которые в настоящее время на территории Российской Федерации не производятся.

Таким образом, по мнению представителей Заявителя, у хозяйствующих субъектов, производящих электропоезда в двухдверном исполнении вагонов, а также осуществляющих их сервисное обслуживание, отсутствует возможность участия в закупочной процедуре, поскольку, подавая заявку на участие в Конкурсе производители подвижного состава исключительно в двухдверном исполнении вагонов не могут предложить к поставке электропоезда в трёхдверном исполнении вагонов.

Дополнительно представители Заявителя на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что совокупность условий, установленных в Документации относительно поставки электропоездов в двухдверном и трехдверном исполнении вагонов, создает преимущественные условия для участия в закупке конкретного хозяйствующего субъекта – АО «Тверской вагоностроительный завод», поскольку исключительно

указанное юридическое лицо в настоящее время в Российской Федерации ведет разработку модификации «Иволга 3.0» в трехдверном исполнении вагонов.

Согласно Извещению и Документации предметом закупки является поставка электропоездов постоянного тока, предназначенных для обеспечения пригородных пассажирских перевозок на участках железных дорог Российской Федерации.

В соответствии с приложением № 1 «Техническое задание» к Документации (далее – Техническое задание) поставке подлежат 95 единиц электропоездов (25 единиц в двухдверном исполнении вагонов и 70 единиц в трёхдверном исполнении вагонов).

Также положениями Технического задания предусмотрены следующие сроки поставки электропоездов:

- 25 единиц в двухдверном исполнении вагонов в период с марта 2022 по декабрь 2022 года;
- 37 единиц в трёхдверном исполнении вагонов в период с марта 2023 по декабрь 2023 года;
- 33 единицы в трёхдверном исполнении вагонов в период с января 2024 по сентябрь 2024 года.

Кроме того, таблицей № 1 раздела II Технического задания в рамках исполнения договора, заключаемого по результатам закупочной процедуры, предусмотрено сервисное обслуживание поставляемых электропоездов.

При этом на заседании Комиссии ФАС России установлено, что согласно реестру сертификатов и деклараций, выданных Федеральным бюджетным учреждением «Регистр сертификации на федеральном железнодорожном транспорте» (далее – Реестр) в настоящее время на территории Российской Федерации электропоезда в трёхдверном исполнении вагонов не производятся.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что при изготовлении электропоезда производится разработка, постановка на производство, модификация железнодорожного подвижного состава по правилам разработки новой продукции, приемочные и сертифицированные испытания.

Комиссия ФАС России также отмечает, что в силу статьи 506

Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Однако согласно пункту 1 статьи 703 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Согласно материалам Документации по результатам закупочной процедуры заключается договор поставки, а именно «договор поставки электропоездов».

При этом в силу положений пункта 7.2.13 вышеуказанного договора за каждый случай использования материалов и оборудования без письменного согласования с Заказчиком, взимается штраф в размере 1 000 000 рублей.

Вышеизложенное подтверждает необходимость именно производства электропоездов в трёхдверном исполнении вагонов.

Таким образом, отношения сторон в рамках исполнения договора в части изготовления электропоездов в трёхдверном исполнении вагонов квалифицируются как отношения, вытекающие из договора подряда, что противоречит положениям Проекта договора поставки, заключаемого по результатам закупки.

Следовательно, согласно представленным в рамках заседания Комиссии ФАС России материалам, установленные в Документации различные сроки поставки электропоездов в двухдверном и трёхдверном исполнении вагонов, отсутствие в Реестре у юридических лиц в настоящее время информации о выпуске электропоездов в трёхдверном исполнении вагонов, а также указание на предмет договора поставки, противоречат фактическому содержанию и сути договора, подразумевающего, в том числе производство электропоездов.

Также Комиссия ФАС России обращает внимание на отсутствие объективного представления участниками закупки предложения о стоимости договора, включающего в себя выполнение работ по изготовлению электропоездов в трёхдверном исполнении вагонов, подлежащих к поставке в 2023 году, с учетом возможного изменения

стоимости затрат на их производство.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что действия Заказчика, неправомерно объединившего в один объект закупки поставку и сервисное обслуживание электропоездов в двухдверном и в трёхдверном исполнении вагонов и, как следствие, ограничивающие количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают пункт 1 части 6.1 статьи 3, пункт 3 части 9, пункт 1 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 (далее – КоАП РФ).

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Опыт участника».

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Положениями таблицы № 1 пункта 14 Документации предусмотрены критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, величины их значимости и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, в том числе критерий «Опыт участника» (значимость критерия – 0,2).

В силу положения пункта 2 таблицы № 1 оценка и сопоставления заявок на участие в закупке по критерию «Опыт участника» осуществляется следующим образом:

«Оценивается путем сопоставления опыта поставки и обслуживания подвижного состава либо иного аналогичного транспорта, представленного

в соответствии с пункта 13.5 Документации, по формуле:

где:

B_j – количество баллов j -ого участника;

D_j – опыт поставки и обслуживания подвижного состава либо иного аналогичного транспорта, представленный j -м участником в соответствии

с пунктом 13.5 Документации;

Dmax – максимальный опыт поставки и обслуживания подвижного состава либо иного аналогичного транспорта, представленный в соответствии

с пунктом 13.5. Документации, среди всех участников.

20 – максимальное количество баллов по критерию».

Согласно пункту 13.5 Документации конкурсная заявка должна содержать в том числе сведения об опыте поставки и обслуживания подвижного состава либо иного аналогичного транспорта (по форме № 4 приложения № 2

к Документации) за 2018-2021 гг. с обязательным приложением копий исполненных договоров и актов.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя в адрес Комиссии ФАС России направлены сведения и пояснили, что согласно положениям Документации подлежат оценке договоры участников закупки, подтверждающие наличие опыта поставки и обслуживания подвижного состава либо иного аналогичного транспорта за 2018-2021 годах, при этом в силу пункта 4.3 Документации срок поставки и сервисного обслуживания электропоездов составляет 40 лет, в связи с чем опыт участников закупки по поставке и сервисному обслуживанию подвижного состава в период, например до 31.12.2017, неправомерно не подлежат оценке по вышеуказанному критерию.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что по критерию «Опыт участника» оценке подлежат договоры, одновременно включающие в себя обязательства и по поставке и по обслуживанию подвижного состава, а также договоры только на поставку или только на сервисное обслуживание подвижного состава, при этом Заказчиком учитывается не стоимость договоров и актов, подтверждающие наличие соответствующего опыта по предмету закупки, а стоимость выполненных работ.

Дополнительно представителя Заказчика на заседании Комиссии ФАС России сообщили, что оценке по вышеуказанному критерию подлежит подвижной состав либо иной аналогичный транспорт, например, поезда, трамваи.

Вместе с тем из установленного положениями Документации порядка оценки не представляется возможным сделать вывод о том, какие именно контракты (договоры) будут учитываться Заказчиком для присвоения баллов по критерию «Опыт участника».

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, а также указанный порядок оценки установила, что порядок оценки заявок участников Конкурса по критерию «Опыт участника» установлен Заказчиком ненадлежащим образом, поскольку из положений Документации не представляется возможным определить конкретный предмет оценки.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Проекте договора неправомерно предусмотрена обязанность поставщика о согласовании с Заказчиком материалов и оборудования, используемых при производстве электропоездов.

Пунктом 2.1.12 Проекта договора установлено следующее: «Поставщик обязан письменно согласовать с Покупателем основных поставщиков материалов и оборудования для изготовления товара по настоящему Договору».

При этом в силу положений пункта 7.2.13 Проекта договора за каждый случай использования материалов и оборудования без письменного согласования с Заказчиком, взимается штраф в размере 1 000 000 рублей.

Кроме того, пунктом 7.2.11 Проекта договора предусмотрено, что в случае нарушения поставщиком условий договора, исполнение договора является невозможным, в связи с чем Заказчик имеет право в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора и потребовать от поставщика уплаты штрафа в размере 500 000 000 рублей.

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что в Документации отсутствует перечень материалов и оборудования, подлежащих согласованию с Заказчиком, а также порядок такого согласования.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком в Проекте договора неправомерно предусмотрена обязанность поставщика согласования с Заказчиком материалов и оборудования при изготовлении электропоездов, что противоречит пункту 2 части 10 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации не установлено обоснование НМЦД.

В соответствии с пунктом 5 частей 9, 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении и документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Пунктом 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должно содержаться обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

При этом Закон о закупках не содержит требований к порядку определения и обоснования Заказчиком начальной (максимальной) цены договора.

Таким образом, планирование и формирование НМЦД (цены лота) осуществляется заказчиком самостоятельно и не регламентируется нормами Закона о закупках, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, принятых в его исполнение.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика сообщил, что НМЦД сформировано с учетом потребностей Заказчика.

Также представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что Положением о закупке не предусмотрена обязанность Заказчика размещать в ЕИС обоснование примененных методов расчета НМЦД.

Вместе с тем представители Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представили доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы, в связи с чем, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

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

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «Торговый дом СТМ» (ИНН: 6685034633; ОГРН: 1136685010736) от 20.10.2021 № 1Д-2994/мск на действия (бездействие) заказчика АО «Центральная ППК» (ИНН: 7705705370; ОГРН: 1057749440781) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку электропоездов постоянного тока, предназначенных для обеспечения пригородных пассажирских перевозок на участках железных дорог РФ (извещение № 32110671247) обоснованной в части:

– неправомерного объединения в один объект закупки поставки и сервисного обслуживания электропоездов в двухдверном и в трёхдверном исполнении вагонов;

– установления в Документации ненадлежащего порядка оценки заявок участников закупки по критерию «Опыт участника»;

– установления в Документации положений, обязывающих поставщика согласовывать с Заказчиком материалов и оборудования, используемых при производстве электропоездов.

1.

1.

2. Признать АО «Центральная ППК» нарушившим часть 1 статьи 2, пункта 1 части 6.1 статьи 3, пункта 3 части 9, пунктов 1, 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 09.11.2021 № 223ФЗ-576/21.
4. Передать соответствующему должностному лицу

Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 09.11.2021 № 223ФЗ-576/21 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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