

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-546/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ПКО Инновация» 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»

26.09.2016 Москва

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

<...> ,

при участии представителей:

<...>, рассмотрев жалобу ООО «ПКО Инновация» от 15.09.2016 № 204 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1654/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора на поставку и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31604052676) 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 «ПКО Инновация» (далее - Заявитель) от 15.09.2016 № 204 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1654/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора на поставку и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31604052676)(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 заказчика 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 (далее - положение о закупке).

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 (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 ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15](#) и [16](#) статьи 4 Закона о закупках.

31.08.2016 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:

- - - Заказчиком в Документация неправомерно установлено требование о том, что участник закупки должен являться производителем, либо обладать правом поставки товара, что подтверждается наличием в составе заявки участника Конкурса информационным письмом от производителя, дилерским договором с производителем, договором с дилером/поставщиком или иным документом выданным участнику.
 - Заказчиком неправомерно установлен критерии «Срок предоставления гарантии качества товара» и порядок оценки такого критерия.
 - В Документации неправомерно установлено требование к участнику закупки об отсутствии у участника задолженности по уплате налогов, сборов и пени в размере более 1000 рублей.

1. В соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках документация должна содержать в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Аналогичное положение предусмотрено подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

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.

Согласно пункту 2.3 Документации Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки компрессорного оборудования, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем компрессорного оборудования либо обладает правом поставки компрессорного оборудования, 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 компрессорного оборудования с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку компрессорного оборудования;

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.

Установление в Документации указанного требования ограничивает количество возможных участников закупки, поскольку возможность участия в закупке поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (производителя, дилера).

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования в качестве обязательного требования к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса в случае несоответствия им ограничивает количество участников закупки и 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.

Кроме того, пунктом 4 Документации установлен следующий порядок оценки заявок участников Конкурса по подкритерию «Право поставки, подтвержденное производителем» критерия оценки «Квалификация участника»:

Максимальное количество баллов (6 % от количества присвоенных баллов по критериям №№ 1, 2.1) присваивается в случае, если участник является производителем.

К сумме баллов, В случае если участник имеет присвоенной заявке документально подтвержденные Право поставки, участника по критериям отношения с производителем 2.2 подтвержденное №№ 1, 2.1 прибавляются товара (дилер) начисляются производителем баллы, не более 6 % от баллы, в 2 раза меньше количества присвоенных максимального количества баллов.

В случае если участник имеет документально подтвержденные отношения с официальным представителем производителя,

баллы не начисляются.

Вместе с тем, наличие у участников Конкурса документов, подтверждающих право поставки, зависит от волеизъявления третьих лиц, что ограничивает количество участников Конкурса и создает преимущественные условия участия в Конкурсе участникам, являющимися производителями.

Кроме того, пунктом 4 Документации также установлен следующий порядок оценки заявок участников Конкурса по подкритерию «Наличие системы менеджмента качества поставки/производства и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования» критерия оценки «Квалификация участника»:

Максимальное количество баллов (4 % от количества присвоенных баллов по критериям №№ 1, 2.1) присваивается при наличии у участника системы менеджмента качества деятельности по поставке/производству и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования сертифицировано на соответствие

к сумме баллов,

требованиям стандарта ISO.

5. Наличие системы менеджмента качества заявки поставки/производства участника и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования прибавляется к количеству присвоенных баллов по критерию № 1, и 2.1. За наличие собственной системы менеджмента качества деятельности по поставке/производству и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования не более 4 % от количества присвоенных баллов начисляются баллы, в 2 раза меньше максимального количества баллов.

При отсутствии, у участника системы менеджмента качества деятельности по поставке/производству и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования баллы не начисляются.

При этом из данного порядка оценки не представляется возможным установить, какой конкретно процент от количества присвоенных баллов будет начислен участнику закупки по подкритериям «Наличие системы менеджмента качества поставки/производства и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования», «Право поставки, подтвержденное производителем», что не позволяет произвести расчет начисления баллов участникам закупки и присвоит максимальное количество баллов по подкритериям указанным выше.

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.

2. Из Жалобы Заявителя следует, что гарантийный срок согласно требованиям Документации должен составлять не менее 36 месяцев с даты перехода права собственности, при этом Заказчиком установлен критерий оценки «Срок предоставления гарантии качества товаров», в соответствии с которым оценке подлежит срок, указанный участником в заявке, в случае, если участник предлагает гарантийный срок более 36 месяцев, это представляет такому участнику преимущество и начисления максимального количества баллов по данному критерию.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы и пояснили, что пунктом 3.2 Документации установлено требование, что гарантийный срок обслуживания товара должен составлять не менее 12 месяцев с даты перехода права собственности (по позициям 1, 2, 4, 5 таблицы пункта 3.1 конкурсной документации), а также не менее 24 месяцев с даты перехода права собственности (по позициям 3, 6-10 таблицы пункта 3.1 конкурсной документации), при этом в Документации отсутствует требование о представлении гарантийного срока не менее 36 месяцев с даты перехода права собственности.

Подпунктом 3 пункта 4 Документации установлен критерий оценки заявок участника «Срок предоставления гарантии качества товаров»:

Оценивается по формуле путем деления срока гарантии, предложенного j-ым участником на максимальный срок гарантии, из всех предложенных участниками:

*6

Г

Гj

Срок

Максимальное

$$3. \frac{\text{предоставления количества баллов} - \text{гарантии качества товаров}}{\text{Б}_j} = \frac{\text{б}}{\text{max}}$$

=

, где

Б_j – количество баллов j -ого участника;

Г_j – срок гарантии, предложенный j -ым участником;

Г_{max} – максимальный срок гарантии, из всех предложенных участниками;

б – максимально возможное количество баллов по данному критерию.

Представители Заказчика пояснили, что в случае, если участник предложит в составе заявки срок превышающий установленный требованиям Документации, участнику будут начислены дополнительные баллы.

Таким образом, Заказчиком установлено требование о гарантийном сроке в соответствии с положениями Закона о закупках, Положения о закупке, в связи с чем довод не нашел своего подтверждения.

3. Из Жалобы следует, что Заказчиком неправомерно установлено требование к участникам закупки об отсутствии задолженности по уплате налогов, сборов и пени в размере более 1000 рублей.

Согласно пункту 6.3.3.1 Документации: «отсутствие 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). 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».

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика не представил доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам Конкурса, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного для участников Конкурса 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 2.1. Документации установлено требование: «Участник должен иметь опыт осуществления поставок и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1 конкурсной документации.

В подтверждение опыта осуществления поставок и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования участник в составе заявки представляет:

- сведения по форме приложения № 8 к конкурсной документации о наличии опыта поставки оборудования указанного в пункте 2.1 конкурсной документации;

и

- договоры на поставку компрессорного оборудования (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями);

и

- накладные о поставке компрессорного оборудования, акты о выполнении монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования».

Вместе с тем, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Кроме того, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не является по договору заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного для участников Конкурса, что ограничивает 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.

5. Согласно пункту 2.2 Документации участник должен иметь возможность осуществления гарантийного ремонта товара в технических, сервисных службах. В подтверждение возможности осуществления гарантийного ремонта товара в технических, сервисных службах участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 11 к конкурсной документации;

и

- документы, подтверждающие возможность осуществления гарантийного ремонта Товара в технических, сервисных службах (копии договоров с сервисными центрами, службами; в случае если участник осуществляет функции

сервисной, технической службы – документы, подтверждающие право осуществления ремонта товара, выданные производителем такого товара; письмо участника о том, что участник является производителем и осуществляет гарантийный ремонт самостоятельно и др.).

Установление в Документации указанных требований ограничивает количество возможных участников закупки, поскольку возможность участия в закупке поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (сервисной службы).

При этом документы, подтверждающие возможность поставки товара, осуществления гарантийного ремонта, могут быть получены участником Конкурса после заключения договора по результатам закупки.

Следовательно, отсутствие у участника документов, указанных в пункте 2.2 Документации, в составе заявки не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного для участников Конкурса 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.

6. Пунктом 3.2 Документации предусмотрено, что в подтверждение качества товара участник в составе заявки должен представить следующие документы:

- действующий сертификат/декларацию соответствия требованиям технического регламента таможенного союза «О безопасности машин и оборудования» (по позициям 3, 6, 7, 8, 9, 10 таблицы пункта 3.1 конкурсной документации);
- эксплуатационный документ в полном его объеме со всеми приложениями, содержащий значения заявленных параметров и технических характеристик (свойств) предлагаемого к поставке в рамках данной процедуры товара (по всем позициям таблицы пункта 3.1 конкурсной документации).

Вместе с тем, установление требования о наличии в составе заявки сертификатов, подтверждающих качество товара, эксплуатационных документов ограничивает количество участников Конкурса, так как получение указанных документов зависит от волеизъявления третьего лица (производителя), а также данные документы представляются исполнителем по договору при поставке товара.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам закупки в качестве обязательного для участников Конкурса 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.

7. Документацией установлены следующие требования к участникам:

- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении Конкурса и конкурсной документации на сайтах (пункт 6.4.3.6 Документации);
- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт

6.4.3.7 Документации);

- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 6.4.3.8 Документации)».

Вместе с тем, установление требований об отсутствии просроченной задолженности, неисполненных обязательств перед Заказчиком, о непричинении вреда имуществу Заказчика в качестве обязательных к участникам Конкурса, а также отказ в допуске к участию в Конкурсе в связи с несоответствием указанным требованиям необоснованно ограничивает количество участников. Кроме того, несоответствие указанным требованиям, не подтверждает невозможность участника Конкурса исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

8. 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».

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 указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительные документы и 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.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса в случае несоответствия им ограничивает количество участников закупки и 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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «ПКО Инновация» от 15.09.2016 № 204 на действия

(бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1654/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора на поставку и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31604052676) обоснованной в части неправомерно установленных в Документации требований к участникам Конкурса о том, что участник закупки должен являться производителем, либо обладать правом поставки товара; об отсутствии у участника закупки задолженности по уплате налогов, сборов и пени в размере более 1000 рублей.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части

1 статьи 2, пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 26.09.2016 № 223ФЗ-546/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

4. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных с учетом принятого решения от 26.09.2016 № 223ФЗ-546/16 нарушений.

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