

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-331/16

по результатам рассмотрения жалобы ЗАО «Экспомода» 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»

06.07.2016

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),
при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 26.05.2016 №77АВ0603387, <...> - доверенность от 25.02.2015 №149-ДП ;

ЗАО «Экспомода»: <...> - доверенность от 04.07.2016 № б/н,
рассмотрев жалобу ЗАО «Экспомода» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса № 1025/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора на поставку форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение №31603726594), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ЗАО «Экспомода» (далее — Заявитель) от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса № 1025/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора на поставку форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31603726594) (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 советом



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

31.05.2016 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:

1. неправомерно установлены критерии и порядок оценки;
2. Заказчик неправомерно оставляет за собой право отказать от проведения конкурса без объяснения причин;
3. неправомерные установлены требования к составу заявки;
4. неправомерно установлены закрытые перечни банков, приемлемых для обеспечения заявки и обеспечения исполнения договора.

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

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Пунктом 1.8 Документации установлено требование к участникам о предоставлении к заявке на участие образцов поставляемой продукции.

Также пунктом 3.2 Документации установлено, что образцы спецодежды предоставляются для рассмотрения и принятия решения о целесообразности

массового (серийного) выпуска, а также утверждения предлагаемого образца в виде образца-эталона, кроме того Заказчиком устанавливается перечень документов подтверждающих соответствие техническим требованиям участника который представляет одновременно с предоставлением образцов:

- экспертное заключение либо иной документ, выданный Роспотребнадзором по железнодорожному транспорту, подтверждающий возможность применения представленных образцов спецодежды в сфере железнодорожного транспорта (на позиции 1-8);

- копии сертификатов соответствия или декларации о соответствии относительно нормативной и технической документации на изделия по Системе ГОСТ Р, заверенные Участником (на позиции с 1 по 8);

- копии протоколов лабораторных испытаний на применяемые материалы по показателям, указанным в разделах Технического задания/Технического условия «Характеристики (показатели) продукции, подтверждаемые при сертификации» и «Требования к материалам», заверенные Участником;

- копии протоколов лабораторных испытаний на готовые изделия по показателям, указанным в разделе Технического задания/Технического условия «Характеристики (показатели) продукции, подтверждаемые при сертификации» и «Требования к материалам», заверенные Участником.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление данных требований о предоставлении образцов в составе заявки и перечня подтверждающих документов к ним является неправомерным.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса в случае несоответствия им ограничивает круг 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.

2. Согласно пункту 1.6, 7.5.1 Документации обеспечение конкурсной заявки может быть представлено как в форме внесения денежных средств, так и в форме банковской гарантии.

В соответствии с пунктом 7.5.10 Документации при выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии участник должен предоставить банковскую гарантию, выданную одним из банков, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет не менее двадцати миллиардов рублей в соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте www.cbr.ru, или одним из банков, указанных в приложении № 3 к конкурсной документации.

Приложением № 3 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения заявки, в количестве 50 банков.

Согласно пунктам 1.7, 8.1.1 Документации исполнение договора может обеспечиваться как предоставлением банковской гарантии, так и внесением денежных средств на указанный заказчиком в пункте 1.7 конкурсной документации счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

Пунктом 8.1.8 Документации установлено, что при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 4 к конкурсной документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

Приложением № 4 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения исполнения договора, в количестве 11 банков.

При этом, согласно пункту 8.1.9 Документации победитель или участник, сделавший предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), единственный участник, допущенный к участию в аукционе (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 конкурсной документации.

Вместе с тем, Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих об ограничении количества участников Конкурса в результате установления Заказчиком рассматриваемых требований.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

3. 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.

Аналогичные положения предусмотрены подпунктом 7.2-7.3 пункта 125 Положения о закупке.

Подпунктом 2.1 пункта 4 «Критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок» Документации установлен порядок оценки по критерию «Опыт участника»:

2.1.	<i>Опыт участника</i>	Максимальное количество баллов – 15 баллов	Оценивается путем деления стоимости выполненных j-ым участником поставок путевого щебня на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС), по формуле: $Б_j = Ц_j \Sigma / Ц_{нач. макс.} * 15$, где Б _j – количество баллов j-го участника; Ц _j Σ опыт поставок – стоимость выполненных j-ым участником поставок путевого щебня (без учета НДС);
------	-----------------------	--	---

			<p>Ц нач.макс. – начальная (максимальная) цена договора (без учета НДС).</p> <p>15 – максимально возможное количество баллов по данному критерию.</p> <p><i>В случае если стоимость поставок Товара равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС), то участнику сразу присваивается 15 баллов.</i></p>
--	--	--	--

Согласно пункту 1.3 Документации предмет Конкурса - поставка форменной одежды.

Вместе с тем, в подпункте 2.1 пункта 4 «Критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок» Документации критерий оценивается путем деления стоимости выполненных j-ым участником поставок путевого щебня на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС).

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком в оценке установлен некорректный предмет, что вводит участников в заблуждение и не позволяет определить, какой именно опыт представленный участником будет учтен Заказчиком и в каком порядке.

Таким образом, Заказчиком в Документации в нарушение пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках не установлен 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.

4. Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами.

Исходя из требований установленных пунктом 4 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации, допускается отказ Заказчика от проведения конкурса в любое время, но не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса, если иное не предусмотрено Законом о закупках или в извещении.

В соответствии с Приложением №1 Документации: «заказчик вправе отказаться от проведения конкурса в порядке, предусмотренном конкурсной документацией без объяснения причин».

Аналогичное положение предусмотрено пунктом 183 Положением о закупке.

Законом о закупке не установлены сроки отмены проведения закупочной процедуры.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что указанное положение Документации не противоречит Положению о закупке, а также требованиям Законом о закупке.

Таким образом, довод заявителя не нашел своего подтверждения.

5. 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 5.3.3.6 Документации);
- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 5.3.3.7 Документации);
- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 5.3.3.8 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 закупки. Кроме того, несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника Конкурса исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса в случае несоответствия им ограничивает круг 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.

6. Пунктом 2.2 Документации установлено: «Участник должен иметь опыт осуществления поставок, по предмету Конкурса, стоимость которых составляет не менее 20% (процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1 конкурсной документации.

В подтверждение опыта поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 7 к конкурсной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 конкурсной документации;
- и
- накладные о поставке товаров или акты о выполнении работ, оказании услуг или копии актов сверок взаиморасчетов;
- и
- договоры на поставку товаров, работ, услуг (представляются все

листы договоров со всеми приложениями).

Вместе с тем, из данной формулировки Документации не представляется возможным определить опыт осуществления поставок по какому именно предмету необходимо представить участникам в составе заявки на участие в Конкурсе для подтверждения данного требования.

Таким образом, установление вышеуказанных требований противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

7. Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Таким образом, законодательно установлены меры обеспечения производства по защите гражданских прав в административном порядке в виде приостановления торгов с запретом заключения договоров в период

обжалования.

Вместе с тем Положением о закупке не установлен минимальный срок заключения договора по итогам закупки.

Согласно пункту 9.3.2 Документации Заказчик направляет участнику конкурса, с которым заключается договор проект договора в течение 20 (двадцати) дней с даты опубликования итогов конкурса на сайтах.

Согласно информации, размещенной в ЕИС, пояснениям представителей Заказчика дата подведения итогов Конкурса 01.07.2016.

Дата заключения договора по итогам проведения Конкурса 04.07.2016.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что исключение, сокращение или установление в Положении о закупках срока заключения договора по результатам закупки, не учитывающего закрепленной в Законе о закупке и Законе о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла и направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав в административном порядке.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России ранее выдано Заказчику обязательное к исполнению предписание от 18.03.2016 по делу № 223ФЗ-106/16 направленное на устранение данного нарушения, в связи с чем в данной части предписание не выдавать.

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 ЗАО «Экспомода» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса № 1025/ОКЭ-РЖДС/16 на право заключения договора поставки форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение №31603726594) обоснованной в части неправомерного установления в Документации критерия и порядка оценки, требований к составу заявки

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 9,12,13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Обязательное к исполнению предписание не выдавать, так как по результатам закупки ОАО «РЖД» заключен договор..

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от

06.07.2016 № 223ФЗ-331/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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