

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-537/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ПЕСА» 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»

22.09.2016

Москва

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

<...>,

при участии представителей:

<...>, рассмотрев жалобу ООО «ПЕСА» от 24.08.2016 № 83-16 на действия (бездействия) заказчика ГУП города Москвы «Мосгортранс» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку 300 трёхсекционных трамваев с обязательством по оказанию услуг сервисного обслуживания и ремонта (извещение № 31603958118), 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 «ПЕСА» (далее - Заявитель) от 24.08.2016 № 83-16 на действия (бездействия) заказчика ГУП города Москвы «Мосгортранс» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку 300 трёхсекционных трамваев с обязательством по оказанию услуг сервисного обслуживания и ремонта (извещение № 31603958118) (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 закупках товаров (работ, услуг) ГУП «Мосгортранс», утвержденным генеральным директором ГУП «Мосгортранс» 14.08.2015 (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.

03.08.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

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

1. Заказчиком в Документации неравномерно установлено требование о том, что участник не должен являться офшорной компанией, вместе с тем установление такого требования не предусмотрено Положением о закупке.

2. В проекте договора предусмотрена возможность взыскания убытков с поставщика в пользу третьего лица покупателя, при том, что в договоре предусмотрены только две стороны — поставщик, заказчик.

3. Заказчиком в проекте договора некорректно установлен срок обратного выкупа вагонов.

4. Заказчик в проекте договора не установил надлежащим образом порядок оплаты за капитальный ремонт вагона в период действия контракта.

5. Заказчиком даны разъяснения Документации, изменяющие ее суть согласно которым в представленных для ремонта депо будет производиться обслуживание поставляемых вагонов в рамках заключенного договора по результатам проведения закупки, а также составов находящихся у Заказчика в эксплуатации.

6. В Документации предусмотрен критерии оценки «Опыт поставки», который необходимо подтвердить наличием в составе заявки договоров, заключенных в рамках действия Закона о закупках, Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ, Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 № 94-ФЗ (далее — 223, 44, 94 ФЗ).

7. В Документации предусмотрен критерий оценки «Величина активов участника», который необходимо подтвердить наличием в составе заявки бухгалтерской отчетности на 31 декабря последнего отчетного года, а также за 3 предшествующих года.

8. Заказчиком неправомерно установлено требование об идентичности узлов и агрегатов по типам и маркам.

9. Представленные Заказчиком разъяснения положений Документации (ответ № 27) изменяют суть Документации.

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

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

1. Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке указываются требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

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.

Аналогичный принцип предусмотрен пунктом 1.3 Положения о закупке.

Подпунктом 5 пункта 8. 9 «Информационной карты» Документации установлено требование к участникам, в том числе, что участник не должен являться офшорной компанией.

Вместе с тем, Законом о закупках не предусмотрено ограничений участия офшорных компаний в закупочных процедурах.

Кроме того, установление требования Заказчиком в Документации в части участия офшорных компаний в закупке не влияет на ее результат, поскольку заявки поданы участниками, не являющимися офшорными компаниями (ЗАО «Штадлер Минск», ОАО «Метровагонмаш» ФГУП «Государственный космический научно-производственный центр имени М.В. Хруничева»).

2. Согласно пункту 10.3.4 «Проекта договора» Документации убытки, нанесенные Покупателю в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Поставщиком своих обязательств по Договору, могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки.

Кроме того, пунктом 10.3.1 «Проекта договора» Документации также установлено: «В случае просрочки исполнения Поставщиком обязательств (в

том числе гарантийного обязательства), предусмотренных Договором, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения Поставщиком обязательств, предусмотренных Договором, Покупатель направляет Поставщику требование об уплате неустоек (штрафов, пеней)».

Представители Заказчика пояснили, что в данном пункте допущена техническая ошибка, а именно вместо термина «Заказчик» употреблен термин «Покупатель».

Вместе с тем, данное положение может ввести участников закупки в заблуждение.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, противоречат пункту 1.3 Положения о закупке, и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. В соответствии с пунктом 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, формы, порядок, дата начала и дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Согласно пункту 20.1. Положения о закупке любой участник закупки вправе направить в письменной форме Заказчику запрос о разъяснении положений конкурсной документации. В течение трех рабочих дней со дня поступления указанного запроса Заказчик обязан направить в письменной форме разъяснения положений конкурсной документации, если указанный запрос поступил к Заказчику не позднее чем за пять дней до дня окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе.

Пунктом 8.11 «Информационной карты» Документации установлены даты представления разъяснений положений Документации: «Дата начала предоставления разъяснений положений конкурсной документации – «03» августа 2016 г.; Дата окончания предоставления разъяснений положений конкурсной документации – «16» сентября 2016».

Из Жалобы Заявителя следует, что в адрес Заказчика направлен запрос на разъяснение положений Документации (далее - Запрос), а именно: «Просим разъяснить порядок выкупа трамваев по истечению срока действия договора поскольку в пункте 12.7 указано, что Поставщик обязуется произвести у Заказчика обратный выкуп вагонов по цене не ниже их утилизационной стоимости. По окончании срока действия договора, при этом далее в скобках указана расшифровка (через 30 лет) вместе с тем, пунктом 12.6 установлен срок действия договора «31» декабря 2016 года. С учетом поставки трамваев в 2017 году на момент прекращения договора срок его действия составит 32 года. Просим разъяснить срок выкупа, а также порядок выкупа — условия доставки, передачи выкупаемых трамваев».

Заказчиком в ЕИС размещен ответ на разъяснения положений Документации, в соответствии с которым Заказчик пояснил: «Пунктом 12.7

Договора следует понимать: к поставщику предъявляется требование произвести и Заказчика обратный выкуп вагонов по истечению срока службы вагонов (30 лет с даты поставки) по цене не ниже их утилизационной стоимости».

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что при составлении пункта 12.7 проекта договора Документации допущена ошибка, в связи с чем в данном пункте необходимо учитывать срок с даты поставки вагона.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, противоречат пункту 1.3 Положения о закупке, и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Пунктом 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации также должны быть указаны сведения о форме, сроках и порядке оплаты товара, работы, услуг.

Пунктом 8.12 «Информационной карты» Документации предусмотрено, что форма, сроки и порядок оплаты товара приведены в разделе 3 проекта Договора. Форма, сроки и порядок оплаты обслуживания и ремонта Товара приведены в разделе 3 проекта Договора и Приложении 5 к проекту Договора.

В соответствии с пунктом 1.8 приложения 5 «Проекта договора» Документации предусмотрено: «На момент проведения капитального ремонта цена капитального ремонта 1 трамвая устанавливается как _____% от восстановительной стоимости трамвая, определенной на основании Отчета независимого оценщика, согласованного с ГУП «Мосгортранс», по состоянию на 1-е число месяца, предшествующего месяцу начала выполнения капитального ремонта, в соответствии с действующим законодательством. Установленная цена также подлежит согласованию с органами исполнительной власти в области тарифной политики, в том числе в области государственного регулирования цен (тарифов) на товары (услуги) организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности на территории города Москвы».

Из Жалобы Заявителя следует, что не представляется возможным установить какой именно процент будет составлять цена капитального ремонта 1 трамвая.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что при расчете начальной максимальной цены договора цена капитального ремонта 1 трамвая на дату заключения договора определена и установлена в пункте 8.5.2 Документации, согласно которому:

«Начальная (максимальная) цена поставки 1 (одного) трамвайного вагона – 95 000 000,00 руб., в т.ч. НДС (18%).

Начальная (максимальная) цена сервисного обслуживания за 1 км пробега трамвайного вагона – 29,28 руб./км, в т.ч. НДС (18%).

Начальная (максимальная) цена капитального ремонта 1 (одного)

трамвайного вагона на дату заключения договора - 35 340 000,00 руб. в т.ч. НДС (18%), или 37,2 % от начальной (максимальной) цены поставки 1 (одного) трамвайного вагона».

Представители Заказчика также пояснили, что процент может изменяться в зависимости от цены, предложенной победителем, кроме того данная процентная ставка подлежит согласованию с органами исполнительной власти, так как договор является контрактом жизненного цикла и заключается на длительный срок.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что пункт 1.8 приложения 5 «Проекта договора» Документации не устанавливает указанной представителями Заказчика на заседании Комиссии ФАС России взаимосвязи.

Таким образом, Заказчиком не установлена надлежащим образом форма, порядок оплаты, что нарушает пункт 6 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.

5. Пунктом 8.11 «Информационной карты» Документации установлены даты представления разъяснений: «Дата начала предоставления разъяснений положений конкурсной документации – «03» августа 2016 г.; Дата окончания предоставления разъяснений положений конкурсной документации – «16» сентября 2016».

Из Жалобы Заявителя следует, что в адрес Заказчика направлен запрос на разъяснение положений Документации (далее - Запрос), а именно: «На территории депо будет обслуживаться только новый подвижной состав, изготовленных в рамках договора или предусмотрена эксплуатация и ремонт действующего подвижного состава».

Заказчиком в ЕИС размещен ответ № 5 от 16.08.2016 на разъяснения положений Документации, в соответствии с которым Заказчик пояснил: «В целях рационального использования подвижного состава на маршрутах города, допускается эксплуатация и обслуживание как исключительно новых трамваев в одном отдельно взятом депо, поставленных в рамках заключаемого договора, так и совместные эксплуатация и обслуживание с действующим подвижным составом».

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика также пояснили, что Исполнителем по договору не будет производиться обслуживание действующего подвижного состава, при этом в целях рационального использования площадей депо, данные подвижные составы Заказчика будут проходить обслуживание за счет и силами Заказчика на территории предоставляемого депо.

Таким образом Комиссия приходит к выводу, что данные условия не возлагает на исполнителя по договору дополнительных затрат и обязанностей в рамках заключаемого договора, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего

подтверждения

6. 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.

Пунктом 1.1 Приложения 1 к Информационной карте Документации предусмотрено: «Оценка заявок производится на основании критериев оценки, их содержания и значимости, установленных в конкурсной документации».

В соответствии с пунктом 2.2 «Оценка заявок по нестоимостным критериям оценки» Приложения 1 к Информационной карте Документации установлен критерии «Опыт поставок электроподвижного состава (трамваев, вагонов метрополитена, пассажирских электропоездов)» к оценке принимаются государственные контракты (договора), выполненные без нарушений сроков и иных нарушений условий контракта (договора) по вине участника, заключенных в соответствии с Федеральными законами от 05.04.2013 № 44-ФЗ и от 21.07.2005 № 94-ФЗ, а также заключенных в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ.

На заседание Комиссии ФАС России представитель Заявителя не представил доказательств, подтверждающих, что установление Заказчиком возможности о подтверждение наличия опыта государственными контрактами (договора), выполненными без нарушений сроков и иных нарушений условий контракта (договора) по вине участника, заключенных в соответствии с Федеральными законами от 05.04.2013 № 44-ФЗ и от 21.07.2005 № 94-ФЗ, а также заключенных в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

7. В соответствии с пунктом 2.2 «Оценка заявок по нестоимостным критериям оценки» Приложения 1 к Информационной карте Документации установлен критерии «Величина активов по состоянию на 31 декабря соответствующего года за каждый из 3 финансовых года (2013год, 2014год, 2015 год)», предметом оценки по показателю является суммарная величина активов по состоянию на 31 декабря соответствующего года за каждый из 3 финансовых года, выраженная в рублях, в случае отсутствия подтверждающих документов участнику закупки присваивается 0 баллов.

Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком в Документации не установлена шкала величины критерия, а лишь за отсутствие одного из выше указанных документов присваивается 0 баллов.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России, изучив представленную представителями Заказчика Документацию, установила, что пунктом 2.2 «Оценка заявок по нестоимостным критериям оценки» Приложения 1 к Информационной карте Документации предусмотрена формула расчета начисления баллов участнику по критерию «Величина активов по состоянию на 31 декабря соответствующего года за каждый из 3 финансовых года

(2013год, 2014год, 2015 год)»:

$ЦБ_{4б}; ЦБ_{4в}; ЦБ_{4г} = КЗ \times 100 \times (K_i / K_{max})$, где:

КЗ - коэффициент значимости показателя;

K_i - предложение участника закупки, заявка (предложение) которого оценивается;

K_{max} - максимальное предложение из предложений по критерию оценки, сделанных участниками закупки.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком установлен порядок начисления баллов по критерию «Величина активов по состоянию на 31 декабря соответствующего года за каждый из 3 финансовых года (2013 год, 2014 год, 2015 год)», в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

8. 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.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

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.

Аналогичный принцип предусмотрен пунктом 1.3 Положения о закупке.

Согласно пункту 7.1 «Проект договора» Документации Поставщик при выполнении сервисного обслуживания и ремонта должен использовать материалы, запасные части, модули, узлы и агрегаты, которые должны соответствовать требованиям их производителя, а также требованиям производителя транспортного средства или агрегата, в целях ремонта которого они будут использоваться.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что установление требования об идентичности запасных частей, узлов, агрегатов обусловлено необходимостью дальнейшего сервисного обслуживания товара, при замене оборудования запасных частей, узлов, агрегатов на другую марку, тип требуется дополнительное обучение персонала, что приведет к дополнительным тратам.

Вместе с тем, на заседание Комиссии ФАС России не представлено

документов, информации подтверждающих, что Заказчиком неправомерно установлено требование об идентичности узлов и агрегатов по типам и маркам.

Таким образом довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

9. Из жалобы заявителя следует, что при представлении разъяснений положений Документации в ответе № 27 от 16.09.2016 Заказчиком допущено изменение сути Документации.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России не представлено пояснения и доказательств подтверждающих, что Заказчиком допущено изменение сути Документации при представлении разъяснений положений Документации в ответе № 27 от 16.09.2016.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «ПЕСА» от 24.08.2016 № 83-16 на действия (бездействия) заказчика ГУП города Москвы «Мосгортранс» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку 300 трехсекционных трамваев с обязательством по оказанию услуг сервисного обслуживания и ремонта (извещение № 31603958118) обоснованной в части установления Заказчиком требования взыскания убытков с поставщика в пользу третьего лица покупателя, при том, что в договоре предусмотрены только две стороны — поставщик, заказчик; некорректно установленного срока обратного выкупа вагонов, а также не установления надлежащим образом порядка оплаты за капитальный ремонт вагона в период действия контракта.

2. Признать ГУП «Мосгортранс» нарушившим части 1 статьи 2, пункт 6 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 22.09.2016 № 223ФЗ-537/16.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 22.09.2016 № 223ФЗ-537/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого 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.