

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-517/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Поиск» 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»

08.06.2017

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Поиск» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 329/ОКЭ-ДКСС/17 по лотам: Лот № 1: Право заключения договора поставки оборудования и выполнения монтажных работ машин стиральных бытовых и машин для сушки одежды; Лот № 2: Право заключения договора поставки устройств для коммутации или защиты электрических цепей на напряжение более 1 кВ; Лот № 3: Право заключения договора поставки и выполнения монтажных работ зданий сборных из металла; Лот № 4: Право заключения договора поставки и выполнения монтажных и пусконаладочных работ тренажеров для профессионального обучения; Лот № 5: Право заключения договора поставки и выполнения монтажных работ санитарно-технического оборудования (извещение № 31704841952), 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 «Поиск» (далее — Заявитель) б/д б/н (от 01.06.2017 вх. 83908-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 329/ОКЭ-ДКСС/17 по лотам: Лот № 1: Право заключения договора поставки оборудования и выполнения монтажных работ машин стиральных бытовых и машин для сушки одежды; Лот № 2: Право заключения договора поставки устройств для коммутации или защиты электрических цепей на напряжение более 1 кВ; Лот № 3: Право заключения договора поставки и выполнения монтажных работ зданий сборных из металла; Лот № 4: Право заключения договора поставки и выполнения монтажных и пусконаладочных работ тренажеров для профессионального обучения; Лот № 5: Право заключения договора поставки и выполнения монтажных работ санитарно-технического оборудования (извещение № 31704841952) (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 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 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.

28.02.2017 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 Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился и указал, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке, Документации.

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. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько

физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

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

В соответствии с пунктом 1.4 Документации Конкурс проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Постановление).

В соответствии с пунктом 8.1.7.9 Документации участник Конкурса (лица, выступающие на стороне участника аукциона) в составе заявки должен представить сведения из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, ведение которого осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», содержащие информацию об участнике конкурса, или декларацию/ии о соответствии участника закупки критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, установленным статьей 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», по форме приложения № 7 к конкурсной документации в случае отсутствия сведений об участнике конкурса, который является вновь зарегистрированным индивидуальным предпринимателем или вновь созданным юридическим лицом, в указанном реестре.

Вместе с тем, согласно пункту 7.5.3.6 Документации участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе в случае отсутствия сведений об участнике аукциона в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства или непредставление участником аукционе декларации.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки заявок от 22.05.2017 № 329/ОКЭ-ДКСС/17/2 (далее - Протокол) Заявителю на стороне которого выступают несколько юридических лиц, а именно: ООО «ПОИСК», ООО «Автопромис», ООО «Арсенал плюс», ООО «ТЕРМОКОН СИСТЕМС», ООО «Красноярский Региональный Завод Модульных Конструкций» отказано в допуске на участие в Конкурсе на основании пункта 7.5.3.6 конкурсной документации в связи с отсутствием сведений об ООО «Арсенал плюс» в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно представленной информации представителями Заказчика на заседании Комиссии ФАС России заявка Заявителя не содержит сведений из

Реестра МСП, а только декларацию о принадлежности к субъектам малого и среднего предпринимательства. При этом, согласно заявке Заявителя, Заявитель не является вновь созданным юридическим лицом.

Таким образом, действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя, не противоречат требованиям Документации, Положения о закупках и Закона о закупках.

Кроме того, в рамках рассмотрения Жалобы Заявителя Комиссией ФАС России в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

2. Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник должен иметь опыт:

- по лоту № 1: поставки, выполнения монтажных работ бытовых стиральных машин и/или машин для сушки одежды и/или стиральных машин;
- по лоту № 2: поставки электротехнического и/или коммутационного оборудования;
- по лоту № 3: поставки, выполнения монтажных работ зданий сборных из металла;
- по лоту № 4: поставки, выполнения монтажных, пусконаладочных работ специализированных тренажеров;
- по лоту № 5: поставки, выполнения монтажных работ санитарно-гигиенического оборудования,

стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены лота без учета НДС, установленной в пункте 3.1 конкурсной документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ (по выбору участника закупки).

В подтверждение опыта участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 8 к конкурсной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 конкурсной документации;
- накладные о поставке, акты о выполнении монтажных, пусконаладочных работ;
- договоры поставки, выполнения монтажных, пусконаладочных работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточного акта и др.).

Согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая природу поставки, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у

данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не подтверждает невозможность участника Конкурса исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Кроме того, согласно протоколу рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 22.05.2017 № 329/ОКЭ-ДКСС/17/2, участникам Конкурса ООО «Арсенал», ООО «Открытый урок» отказано в допуске к участию в Конкурсе на основании пункта 7.5.3.1 Документации в связи с представлением документов, предусмотренных пунктом 2.1 Документации, содержащих информацию, несоответствующую действительности.

Таким образом, действия Заказчика, установившего дополнительные требования в качестве обязательных требований к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса, в случае несоответствия им, ограничивает количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. В соответствии с пунктом 6.3.3.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен соответствовать требованию об «отсутствии у участника аукциона 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 аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в предварительном квалификационном отборе 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 закупки, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в закупки.

Кроме того, указанное требование не может быть признано равноправным, поскольку не может быть применено в равной степени ко всем участникам, так как указанная величина налоговой задолженности может быть значимой или напротив ничтожной по отношению к годовому денежному обороту участника.

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, что противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Пунктом 7.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Конкурса в письменной форме запросить у участников отбора информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с квалификационной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в аукционной документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение аукционных заявок участников.

В соответствии с пунктом 7.5.10 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 Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения выездной проверки в отношении конкретного участника Конкурса в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Вместе с тем, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Конкурса. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Конкурса допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением предоставления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Согласно пункту 9.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Конкурса должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 4 Документации.

При этом приложением № 4 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 9.1.9 Документации установлено, что 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 Документации.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Пунктом 9.2. Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, 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, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. 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 4.1 Документации, сопоставлении заявок и определении победителя конкурса по каждому из лотов оцениваются:

Наименование критерия/подкритерия	Значимость критерия	Порядок оценки по критерию
Цена договора	Максимальное количество баллов - 80 баллов	<p>Оценка осуществляется на основании финансово-коммерческих предложений, представленных в заявках участников, следующим образом.</p> <p>Заявка каждого участника оценивается путем деления минимальной стоимости финансово-коммерческого предложения (без учета НДС) из всех предложенных участниками по соответствующему лоту на стоимость финансово-коммерческого предложения (без учета НДС), предложенной каждым (<i>j</i>-ым) участником по соответствующему лоту, по формуле:</p> $B_j = \frac{C_{min}}{C_j} * 80, где$ <p><i>j</i> = 1...n, n – количество участников;</p> <p><i>B_j</i> – количество баллов <i>j</i>-ого участника;</p> <p><i>C_j</i> – стоимость финансово-коммерческого предложения (без учета НДС), предложенная каждым (<i>j</i>-ым) участником по соответствующему лоту;</p> <p><i>C_{min}</i> – минимальная стоимость финансово-коммерческого предложения (без учета НДС) из всех предложенных участниками по соответствующему лоту.</p> <p>80 – максимально возможное количество баллов по данному критерию.</p>
Опыт участника	Максимальное количество баллов - 20 баллов	<p>Оценка осуществляется путем деления стоимости опыта, запрашиваемого в пункте 2.1 конкурсной документации по соответствующему лоту, указанной в сведениях об опыте каждым участником (<i>j</i>-ым) и подтвержденной документами, запрашиваемыми в пункте 2.1 конкурсной документации (без учета НДС), на начальную максимальную цену договора (без учета НДС), указанную в пункте 3.1 конкурсной документации по соответствующему лоту, по формуле:</p> $B_j = \frac{C_j \Sigma \text{опыт}}{C_j} * 20, где$

		<p style="text-align: center;">$C_{нач. макс.}$</p> <p>$j = 1 \dots n$, n – количество участников; B_j – количество баллов j-ого участника; $C_j \Sigma \text{ опыт}$ – стоимость опыта, запрашиваемого в пункте 2.1 конкурсной документации по соответствующему лоту, указанная в сведениях об опыте каждым участником (j-ым) и подтвержденная документами, запрашиваемыми в пункте 2.1 конкурсной документации (без учета НДС); $C_{нач. макс.}$ – начальная максимальная цена договора (без учета НДС), указанная в пункте 3.1 конкурсной документации по соответствующему лоту.</p> <p>Стоимость опыта определяется исходя из заявленного участниками опыта.</p> <p>При оценке по данному критерию учитывается стоимость опыта, указанная в сведениях об опыте (приложение № 8 к конкурсной документации) и подтвержденная документами, указанными в пункте 2.1 конкурсной документации.</p> <p>В случае если стоимость опыта, указанная в сведениях об опыте и подтвержденная документами, указанными в пункте 2.1 конкурсной документации (без учета НДС), равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС) по соответствующему лоту, то участнику сразу присваивается 20 баллов.</p> <p>20 баллов – максимально возможное количество баллов.</p>
--	--	---

Вместе с тем, согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая природу поставки, 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 подтверждением ненадлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, в связи с чем установление в качестве критерия опыт участника запроса предложений ограничивает возможность присвоения заявки такого участника максимального количества баллов.

Таким образом, в нарушение пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, Заказчиком в Документации не установлены надлежащим образом критерии оценки и порядок оценки запрос предложений.

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.

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 «Поиск» от б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 329/ОКЭ-ДКСС/17 по лотам: Лот № 1: Право заключения договора поставки оборудования и выполнения монтажных работ машин стиральных бытовых и машин для сушки одежды; Лот № 2: Право заключения договора поставки устройств для коммутации или защиты электрических цепей на напряжение более 1 кВ; Лот № 3: Право заключения договора поставки и выполнения монтажных работ зданий сборных из металла; Лот № 4: Право заключения договора поставки и выполнения монтажных и пусконаладочных работ тренажеров для профессионального обучения; Лот № 5: Право заключения договора поставки и выполнения монтажных работ санитарно-технического оборудования (извещение № 31704841952) необоснованной.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2, части 6 статьи 3, 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. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 08.06.2017 № 223ФЗ-517/17.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 08.05.2017 № 223ФЗ-517/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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