

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-566/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Металлмашоборудование» 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»

22.06.2017

Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «Металлмашоборудование» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 461/ОКЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку техники для нужд ОАО «РЖД» по лоту №1 «На право заключения договора поставки кранов на автомобильном ходу для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31704951254), 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 «Металлмашоборудование» (далее - Заявитель) б/д б/н (от 14.06.2017 вх. 90518/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 461/ОКЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку техники для нужд ОАО «РЖД» по лоту №1 «На право заключения договора поставки кранов на автомобильном ходу для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31704951254) (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.

29.03.2017 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:

1. Заказчиком ненадлежащим образом размещен протокол рассмотрения заявок на участие в Конкурсе;
2. Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Конкурсе по лоту № 1.

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.

1. Согласно доводу жалобы, Заказчиком нарушен срок размещения в ЕИС протокола рассмотрения и оценки заявок при проведении Конкурса.

Вместе с тем, Заказчиком осуществляется закупка в соответствии с Законом о закупках.

Кроме того, в соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках проведение Конкурса регламентируется Положением о закупках.

При этом пунктом 247 части 47 Положения о закупках установлено, что по итогам рассмотрения и оценки конкурсных заявок заказчик составляет протокол рассмотрения и оценки конкурсных заявок, в котором в том числе может содержаться следующая информация:

- наименование участников закупки, подавших конкурсные заявки;
- принятое заказчиком решение о допуске к участию в конкурсе или об отказе в допуске с обоснованием такого решения;
- результаты оценки конкурсных заявок участников, указанные в соответствии с присвоенными участникам по результатам оценки порядковыми номерами;
- заключение о взаимозаменяемости (эквивалентности) товаров, работ, услуг (при необходимости);

– предложения для рассмотрения комиссией.

Протокол размещается в единой информационной системе не позднее чем через 3 дня со дня его подписания.

Согласно информации из ЕИС, протокол рассмотрения и оценки конкурсных заявок размещен в ЕИС 13.06.2017.

Таким образом, изучив представленные представителем Заказчика материалы, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что протокол оформлен надлежащим образом и в установленный Положением срок, следовательно довод Заявителя не находит своего подтверждения.

2. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Конкурсе по лоту № 1.

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.

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

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

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.

Согласно протоколу рассмотрения конкурсных заявок от 07.06.2017 № 461/ОКЭ-РЖДС/17/2 Заявителю отказано в допуске к участию в Конкурсе на основании пункта 7.8.3.4 Документации, в связи с несоответствием заявки требованию пункта 3.2.1 Документации (конструкция предлагаемого крана автомобильного, не соответствует требованиям технического регламента таможенного союза «О безопасности колесных транспортных средств» ТРТС 018/2011, что не соответствует требованиям пункта 3.2.1.1 технического задания Документации).

Пунктом 7.8.3.4 Документации установлено, что к участию в Конкурсе не допускается участник не соответствующий требованиям Документации, в том числе:

- заявка не соответствует форме, установленной Документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям Документации;
- документы не подписаны должным образом (в соответствии с требованиями конкурсной документации);
- предложение о цене договора (цене лота) превышает начальную (максимальную) цену договора/цену лота (если такая цена установлена).

Согласно пункту 6.5.3.1 Документации, к участию в Конкурсе не допускается участник, не представивший, определенных Документацией документов либо наличия в этих документах неполной информации и (или) информации об участнике аукциона или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности.

Пунктом 3.2.1.1 Документации установлено, что конструкция крана автомобильного, в части безопасности и качества, должна соответствовать требованиям технического регламента таможенного союза «О безопасности колесных транспортных средств» ТРТС 018/2011.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Заявитель в составе заявки представил документ (одобрение типа транспортного средства № Е-RU.MP03.A.00527), не соответствующий требованиям Технического задания.

Вместе с тем, в составе заявки не требовалось предоставлять сертификаты соответствия, а необходимо подтвердить соответствие декларативно.

Также, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика предоставил заявку Заявителя, соответствующую вышеуказанному требованию.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что на основании представленного сертификата не представляется возможным сделать вывод о соответствии либо несоответствии заявки Заявителя требованиям Документации.

Кроме того, Заказчик в протоколе не указал конкретные характеристики, по которым конструкция крана не соответствует требованиям Документации.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно принято решение об отказе в допуске Заявителю к участию в Конкурсе, что нарушает часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, в рамках рассмотрения Жалобы Заявителя Комиссией ФАС

России в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

3. Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник должен иметь опыт осуществления поставок кранов на автомобильном ходу для лота №1 стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1 настоящей конкурсной документации. При этом учитывается стоимость всей поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) оборудования (по выбору участника закупки).

В подтверждение опыта поставки кранов на автомобильном ходу для лота №1 участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 10 к конкурсной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 конкурсной документации;
- накладные о поставке кранов на автомобильном ходу;
- договоры на поставку кранов на автомобильном ходу для лота №1;
- копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт 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.

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

Также, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают 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.

4. Пунктом 6.3.3.1 установлено, что участник Конкурса должен соответствовать требованию об отсутствии 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).

Федерации о налогах и сборах, а также на которые представлены отсрочка (рассрочка) либо инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, либо реструктурированные в соответствии с законодательством Российской Федерации). 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 аукционе в размере не более 1000 рублей.

Соответствие данному требованию подтверждается справкой об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования извещения и аукционной документации на сайтах налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 21 июля 2014 г. № ММВ-7-8/378@, с учетом внесенных в приказ изменений. В случае наличия задолженности также необходимо представить справку о состоянии расчетов по налогам, сборам, страховым взносам, пеням, штрафам, процентам организаций и индивидуальных предпринимателей, выданную по состоянию на дату не ранее дня опубликования извещения и аукционной документации на сайтах налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 28 декабря 2016 г. № ММВ-7-17/722@, с учетом внесенных в приказ изменений из каждой ИФНС, указанной в справке об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов. В случае наличия вступившего в законную силу решения суда о признании обязанности заявителя по уплате недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации исполненной или решения компетентного органа, которым указанные суммы признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, дополнительно представляется соответствующее решение.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили 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, при этом полученной не ранее дня опубликования Извещения.

Кроме того, требование о предоставлении в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, штрафов, пеней, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения и Документации в ЕИС, накладывает на участника Конкурса дополнительные обязанности, связанные с необходимостью

обращения в налоговый орган в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Конкурса в своевременном получении указанной справки, что влечет риск невозможности подать заявку участником закупки.

Также, указанное требование о задолженности в размере 1000 рублей по налогам, сборам и пени не может быть применено в равной степени к разным участникам, так как указанная величина налоговой задолженности может быть как значимой или напротив ничтожной по отношению к годовому денежному обороту соответствующего участника.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают 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. Пунктом 7.8.8 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 заявок участников.

В соответствии с пунктом 7.8.10 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.

6. Пунктом 9.2.1 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, сопоставлению заявок и определению победителя конкурса по каждому из лотов оцениваются:

Наименование критерия/подкритерия	Значимость критерия	Порядок оценки по критерию
Цена договора	Максимальное количество баллов - 75 баллов	Оценивается путем деления минимальной цены финансово-коммерческого предложения (без учета НДС) из всех предложенных участниками на цену финансово-коммерческого предложения (без учета НДС), предложенную каждым (j-ым) участником, по формуле: $B_j = \frac{C_{min}}{C_j} * , где$

		<p>$j = 1 \dots n$, n – количество участников;</p> <p>B_j – количество баллов j-ого участника;</p> <p>C_j – цена финансово-коммерческого предложения, предложенная j-ым участником (без учета НДС);</p> <p>C_{min} – минимальная цена финансово-коммерческого предложения из всех предложенных участниками (без учета НДС);</p> <p>– максимально возможное количество баллов.</p>
Опыт участника	Максимальное количество баллов - 15 баллов	<p>Оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником поставок кранов на автомобильном ходу (для лота № 1) на начальную максимальную цену договора (без учета НДС), указанной в п. 3.1 документации по формуле:</p> $B_j = \frac{C_j \Sigma \text{опыт}}{C \text{ нач. макс.}} * 15, \text{ где}$ <p>B_j – количество баллов j-го участника;</p> <p>$C_j \Sigma \text{опыт}$ – стоимость выполненных j-ым участником поставок кранов на автомобильном ходу (для лота № 1)</p> <p>$C \text{ нач. макс.}$ – начальная (максимальная) цена договора (без учета НДС).</p> <p>15 – максимально возможное количество баллов.</p> <p>В случае, если стоимость поставок кранов на автомобильном ходу (для лота №1) равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС), то участнику сразу присваивается 15 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 Конкурса.

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 «Металлмашоборудование» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 461/ОКЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку техники для нужд ОАО «РЖД» по лоту №1 «На право заключения договора поставки кранов на автомобильном ходу для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31704951254) обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 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 для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 22.06.2017 № 223ФЗ-566/17.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказ ФАС России материалы дела от 22.06.2017 № 223ФЗ-566/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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