

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-134/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «СМУ-9» 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»

05.04.2016

Москва

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

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

ОАО «Российские железные дороги»: <....> - доверенность от 25.02.2015 № 149-ДП, <....> - доверенность от 23.04.2015 №77АБ6794780;

ООО «СМУ-9»: <....> - доверенность от 22.01.2016 № 14/2016,
рассмотрев жалобу ООО «СМУ-9» от 25.03.2016 №173/6 на действия (бездействие) ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса № 2161/ОК-РЖДС/15 на поставку дизельного топлива для нужд филиалов и ДЗО ОАО «РЖД» (номер извещения 31503186295) 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 «СМУ-9» от 25.03.2016 №173/6 на действия (бездействие) ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса №2161/ОК-РЖДС/15 на поставку дизельного топлива для нужд филиалов и ДЗО ОАО «РЖД» (номер извещения 31503186295)(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» 01.01.2015 (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.

31.12.2015 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 установлен такой порядок оценки при котором критерий цены предложения участника не является наиболее значимым;

- В Документации установлено обязательное требование к участником о подтверждении опыта поставок в размере не менее 50% от начальной максимальной цены договора без учета НДС;

- Заказчиком установлено обязательное требование о наличии дилерского соглашения, информационного письма от производителя или иной документ подтверждающий право поставки товара;

- Документацией установлено обязательное требование в виде отсутствия у участника закупки недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации более 1000 рублей, соответствие данному требованию подтверждается справкой, выданной налоговым органом.

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. 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.

Аналогичное положение предусмотрено пунктом 201 Положения о закупке.

Пунктом 4 Документации установлены критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок:

№ критерия	Наименование критерия/подкритерия	Значимость критерия	Порядок оценки по критерию
1	Цена договора	Максимальное количество баллов - 70	<p>Оценивается путем деления минимальной цены финансово-коммерческого предложения (без учета НДС) из всех предложенных участниками на цену финансово-коммерческого предложения (без учета НДС), предложенную j-ым участником, по формуле:</p> $B_j = \frac{C_{min}}{C_j} * ,$ <p>где</p> <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>
2	Опыт участника	Максимальное количество баллов - 20	<p>Оценивается путем деления стоимости выполненных j-ым участником поставок товара/работ/оказанных услуг, по предмету конкурса на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС), по формуле:</p> $B_j = \frac{C_j \Sigma}{C_{max}}$ <p>, где</p> <p>B_j – количество баллов j-го участника;</p> <p>$C_j \Sigma$ опыт поставок – стоимость</p>

			<p>выполненных j-ым участником поставок товара/работ/оказанных услуг по предмету конкурса (без учета НДС);</p> <p>Ц нач.макс. – начальная (максимальная) цена договора (без учета НДС).</p> <p>N – максимально возможное количество баллов.</p> <p>В случае, если стоимость поставок товара/выполнения работ/оказанных услуг равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС), то участнику сразу присваивается N баллов.</p>
3	Право обладания товаром	<p>К сумме баллов, присвоенной заявке участника по критериям №1,2 прибавляются баллы, не более 30 % от количества присвоенных баллов</p>	<p>Максимальное количество баллов (30% от количества присвоенных баллов по критериям №№ 1,2) присваивается в случае, если участник является производителем/собственником.</p> <p>Если участник имеет документально подтвержденные дилерские отношения с производителем/собственником товара начисляются баллы, в 2 раза меньше максимального количества баллов.</p> <p>Если участник имеет документально подтвержденные отношения с дилером/поставщиком, баллы не начисляются.</p>

Комиссия ФАС России изучив Документацию представленную представителем Заказчика на заседание приходит к выводу, что Заказчиком установлено максимальное количество баллов в размере 70 за критерий цены договора, а по критерию опыт участника 20, что не превышает количество баллов присваиваемых участнику по критерию цена договора.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. 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 сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Пунктом 159 Положения о закупке установлено, что в Документации могут устанавливаться обязательные требования к участникам закупки, в том числе:

«4) отсутствие у участника закупки 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 закупки считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в закупке в размере не более 1000 рублей».

Согласно пункту 6.4.3.1 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 закупки считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату рассмотрения заявки на участие в закупке 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 конкурсной документации на сайтах налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 21 июля 2014 года № ММВ-7-8/378@, с учетом внесенных в приказ изменений (оригинал с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС либо нотариально заверенная копия).

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представил надлежащих доказательств, подтверждающих, что справка об

исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов ограничивает количество участников.

Таким образом Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. 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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

В соответствии с частью 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 2.1 Документации участник должен являться производителем товара, либо обладать правом поставки предоставленным производителем, в подтверждение данного факта участнику необходимо предоставить:

- документ, подтверждающий, что участник является производителем/собственником;
- информационное письмо, иной документ, выданный производителем/собственником, и/или дилерский договор с производителем/собственником товаров с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку товаров;
- 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/собственником, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем/собственником дилеру/поставщику.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанное требование Документации противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Пунктом 159 Положения о закупке установлено, что в Документации могут устанавливаться обязательные требования к участникам закупки, в том

числе: опыт осуществления поставок, выполнения работ или оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении, документации о закупке. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) по предмету закупки.

Согласно пункту 2.2 Документации участник должен иметь опыт поставок продукции, указанной в техническом задании, не менее 50 % от начальной (максимальной) цены договора без учета НДС.

В подтверждение опыта поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 11 к конкурсной документации о наличии опыта по предмету конкурса
- и
- копии договоров на поставку товаров, работ, услуг (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями)
- и
- копии товарных накладных о поставке товаров, или подписанных с двух сторон актов сверок о выполнении работ, оказании услуг по представленным копиям договоров.

На заседании Комиссии ФАС России представителем Заявителя не представлено надлежащих доказательств, на основании которых можно сделать вывод, что установление Заказчиком данного требования ограничивает количество участников.

Таким образом довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

5. Комиссией ФАС России установлено, что к участникам закупочных процедур Документацией установлены следующие дополнительные требования:

- «- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 года, предшествующие дате размещения извещения о проведении конкурса и конкурсной документации (пункт 6.4.3.6);
- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 6.4.3.7);
- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 6.4.3.8)».

Вместе с тем, установление данных требований ограничивает количество участников Конкурса, также данные требования не влияют на возможность исполнять обязательства по договору, заключаемому по итогам Конкурса, либо на качество исполнения таких обязательств.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные требования противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Согласно пункту 3 «Техническое задание» Документации в

техническом предложении участника должны быть изложены все условия, соответствующие требованиям технического задания, либо более выгодные для заказчика.

Вместе с тем, из положений Документации не представляется возможным определить, что Заказчиком принимается в качестве «более выгодных» условий.

Таким образом, установление вышеуказанных требований противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 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.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СМУ-9» от 25.03.2016 №173/6 на действия (бездействие) ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса №2161/ОК-РЖДС/15 на поставку дизельного топлива для нужд филиалов и ДЗО ОАО «РЖД» (номер извещения 31503186295) обоснованной в части неправомерного установления требования к участникам о обязательном наличии в составе заявки дилерского соглашения, информационного письма в подтверждение, что участник является производителем товара, либо обладает правом поставки предоставленным производителем.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 9 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 05.04.2016 № 223ФЗ-134/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Обязательное к исполнению предписание не выдавать, в связи с тем, что закупка отменена.

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