

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-140/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «РМЗ РариТЭК» 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»

06.03.2018 Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «РМЗ РариТЭК», направленную письмом Ямало-Немецкого УФАС России от 26.02.2018 № ПР/674, на действия (бездействие) заказчика ПАО «Государственная транспортная лизинговая компания» при проведении открытого одноэтапного конкурса без предварительного квалификационного отбора в электронной форме на право заключения договора на поставку автобусов городской полунизкопольной категории М3 в количестве 150 ед (извещение № 31705910384), 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 «РМЗ РариТЭК» (далее - Заявитель), направленная письмом Ямало-Немецкого УФАС России от 26.02.2018 № ПР/674, на действия (бездействие) заказчика ПАО «Государственная транспортная лизинговая компания» (далее - Заказчик) при проведении открытого одноэтапного конкурса без предварительного квалификационного отбора в электронной форме на право заключения договора на поставку автобусов городской полунизкопольной категории М3 в количестве 150 ед (извещение № 31705910384) (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 (далее — положение о закупке).

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке продукции для нужд ПАО «ГТЛК», утвержденным Советом директоров ПАО «ГТЛК» (протокол заседания Совета директоров от 17.07.2017 № 90/2017) (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.

19.12.2017 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 в Документации неправомерно установлен критерий оценки «Опыт участника», что ограничивает количество участников закупки.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке, Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлен критерий оценки «Опыт участника», что ограничивает количество участников закупки.

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 4.3 Документации установлен порядок и критерии оценки, согласно которому заявки участников закупки оцениваются по стоимостным и нестоимостным критериям.

В качестве нестоимостного критерия Заказчик оценивает «Опыт участника», а именно путем деления стоимости подтвержденных участником поставок оборудования на максимально подтвержденную стоимость поставок оборудования предложенную участниками Конкурса.

При оценке по данному критерию к учету принимаются исполненные в период 24 месяца до даты размещения Извещения, поставки автобусов, подтвержденные заверенными участником копиями следующих документов: документы, подтверждающие исполнение поставок (содержащие реквизиты документа (номер и дату), наименование и стоимость поставленных транспортных средств, подписи всех сторон); копии договоров поставки/купли-продажи автобусов; акты приема-передачи автобусов; сводный реестр представленных копий документов на поставку автобусов, подписанный руководителем Участника закупочной процедуры, с указанием: реквизитов договора (номер и дата); перечня поставленных по договору транспортных средств (наименование и кол-во); стоимости поставленных транспортных средств; \ даты окончания исполнения обязательств по договору.

Вместе с тем, действующим законодательством о закупках не определен исчерпывающий перечень критериев оценки заявок участников закупки.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что Конкурс проводится во исполнение государственной программы утвержденной Распоряжением Правительства Российской Федерации от 30.12.2014 № 2788-р «Об утверждении программы некоммерческого лизинга городского пассажирского транспорта, работающего на газомоторном топливе, а также наземного электрического транспорта на территории Крымского федерального округа», в связи с чем во избежание срывов исполнения указанной программы, Заказчиком установлен указанный критерий оценки в качестве подтверждения опыта участника закупки.

Вместе с тем, представителем Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы

Учитывая изложенное, Комиссии ФАС России не представляется возможным придти к выводу об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Кроме того, частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

2. 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 пунктом 1.2.2 Положения о закупке.

Подпунктом «е» пункта 2.5.1.1 Документации установлено следующее требование к участнику Конкурса: «Участник конкурса не должен являться аффилированным по отношению к одному и более другим участникам конкурса, а также к Организатору конкурса (в том числе и сотрудникам Организатора) и сотрудникам Заказчика (наличие аффилированности определяется в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации)».

Вместе с тем, действующим законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров работ, услуг отдельными видами юридических лиц не установлен запрет на участие в закупках лиц, аффилированных между собой.

Таким образом, участие в закупке аффилированных участников не противоречит требованиям Закона о закупках.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего в Документации запрет на участие в Конкурсе аффилированных участников, ограничивают количество участников закупки, противоречит пункту 1.2.2 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Подпунктом 1 пункта 4.2.14 Информационной карты Документации установлено: «Участник закупочной процедуры должен обладать правом распоряжения продукцией, являющейся предметом договора и/или согласием изготовителя данной продукции на предложение продукции в рамках настоящей закупочной процедуры, в том числе подтверждения гарантийных обязательств в срок и на условиях настоящей документации о закупке».

При этом подпунктом 1 пункта 4.2.15 Информационной карты Документации установлен перечень документов, представляемых участником Конкурса в составе заявки на участие в закупке и подтверждающих соответствие вышеуказанному требованию:

«Если Участник закупочной процедуры является изготовителем Товара, он должен предоставить справку от Минпромторга России в соответствии с Порядком подтверждения производства промышленной продукции на территории Российской Федерации, утверждённым приказом Минпромторга России от 12 ноября 2015 г. № 3568 (оригинал или копию, заверенную руководителем Участника,

датированную не позднее текущего года) или Сертификат одобрения типа транспортного средства (копию, заверенную руководителем Участника).

Если Участник закупочной процедуры не является изготовителем (юридическим лицом, осуществляющим производство) Товара, он должен предоставить:

1) справку от Минпромторга России о производителе Товара в соответствии с Порядком подтверждения производства промышленной продукции на территории Российской Федерации, утверждённым приказом Минпромторга России от 12 ноября 2015 г. № 3568 (оригинал или копию, заверенную руководителем Участника, датированную не позднее текущего года) или Сертификат одобрения типа транспортного средства (копию, заверенную руководителем Участника).

2) документы, подтверждающие право Участника закупочной процедуры распоряжения предлагаемой продукцией указанного изготовителя (договор купли-продажи, акты приема-передачи и т.п.) с приложением документа от изготовителя, подтверждающего согласие такого изготовителя продукции, являющейся предметом закупки на предложение данной продукции в рамках настоящей закупочной процедуры, с подтверждением гарантийных обязательств, соответствующих требованиям настоящей документации о закупке, а именно: Свидетельство изготовителя предлагаемой продукции по форме, соответствующей п. 5.10 настоящей документации.

и/или

документы, подтверждающие что Участник закупочной процедуры является уполномоченным представителем производителя (копии дилерских договоров и/или дистрибьюторских договоров, Свидетельство, заполненное дилером, а также копии дилерского договора и Свидетельство, выданное производителем дилеру и т.д.) с приложением документа от изготовителя, подтверждающего согласие такого изготовителя продукции, являющейся предметом закупки на предложение данной продукции в рамках настоящей закупочной процедуры, с подтверждением гарантийных обязательств, соответствующих требованиям настоящей документации о закупке, а именно: Свидетельство изготовителя предлагаемой продукции».

Вместе с тем, участник Конкурса может не являться производителем товара или не иметь дилерские отношения с производителем, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки. Также указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.2.2 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Пунктом 2.8.2.2 Документации установлено: «В рамках отборочной стадии Организатор/Закупочная комиссия может запросить Участников конкурса разъяснения или дополнения их Конкурсных заявок, в том числе представление отсутствующих документов. При этом Организатор/Закупочная комиссия не вправе запрашивать разъяснения или требовать документы, меняющие суть

Конкурсной заявки».

Вместе с тем, наделение Организатора/Закупочной комиссия Заказчика правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.2.2 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Подпунктами 2, 3 пункта 4.2.14 Информационной карты Документации установлено:

«Участник закупочной процедуры должен обеспечить сервисное обслуживание Товара на территории г. Севастополя, аккредитованного/ сертифицированного заводом-изготовителем, либо наличие договора на оказание услуг с сервисным центром, расположенным на территории г.Севастополя и аккредитованным/ сертифицированным заводом-изготовителем. В случае если Участник закупочной процедуры в своей Заявке участника указал условия расчетов, предполагающие оплату Заказчиком аванса (в соответствии с п. 6 Технических требований (Приложение №1 к настоящей Документации о закупке)), он должен иметь выданный банком документ, подтверждающий предварительное одобрение банком предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения договора поставки для нужд ПАО «ГТЛК» (в произвольной форме)».

При этом подпунктами 2, 3 пункта 4.2.15 Информационной карты установлен перечень документов, представляемых участником Конкурса в составе заявки на участие в закупке и подтверждающих соответствие вышеуказанным требованиям:

- Участник предоставляет копию договора с сервисным центром, расположенным на территории г.Севастополя, на оказание услуг по обслуживанию техники и копию сертификата от завода-изготовителя, выданного сервисному центру или иные документы, подтверждающие возможность участника обеспечить гарантийное (сервисное) обслуживание.
- В случае если Участник закупочной процедуры в своей Заявке участника указал условия расчетов, предполагающие оплату Заказчиком аванса, Участник закупочной процедуры обязан предоставить оригинал документа, подтверждающего предварительное одобрение банком предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения договора поставки для нужд ПАО «ГТЛК» (в произвольной форме). В случае невозможности предоставить данное письмо, Участник закупочной процедуры должен приложить письмо – обоснование отсутствия письма от банка с информацией о банке, рассматриваемом в качестве банка-гаранта.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных в Документации производственных мощностей и предварительного одобрения банка на предоставление такому участнику банковской гарантии в качестве обеспечения договора, а также подтверждающих документов, указанных в пункте

4.2.15 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такие производственные мощности могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагают дополнительные непредусмотренные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.2.2 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Подпунктом «ж» пункта 2.4.1.1 Документации установлено требование о предоставлении в составе заявки на участие в Конкурсе: «Справки о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), по форме в соответствии с подразделом 5.11 с подтверждением соответствующими документами. Данные документы должны быть предоставлены вместе с заявкой Участника в бумажном виде в отдельном запечатанном конверте с надписью «Документы Участника о цепочке собственников», без размещения на электронной торговой площадке (в случае если закупка проводится на электронной торговой площадке). Конверт с вышеуказанными документами на процедуре вскрытия конвертов с заявками участников закупки не вскрывается, содержащиеся в нем сведения не подлежат передаче по электронной почте и другим средствам связи».

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 указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.2.2 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Пунктом 2.8.2.4 Документации установлено: «Организатор конкурса на основании решения Закупочной комиссии, вправе отклонить Конкурсные заявки Участников конкурса, при наличии оснований предполагать о существовании между Участниками согласованных действий с целью повлиять на определение Победителя конкурса».

Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено, что Документация не содержит порядка и критериев определения фактов согласованных действий участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.2.2 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. Согласно пункту 1.2.20 Документации участвовать в Конкурсе может любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне

одного Участника процедур 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 процедур закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного Участника процедур закупки, от которых Заказчик (Организатор) получил уведомление о намерении принять участие в запросе предложений.

В соответствии с абзацем «д» пункта 2.5.2.5 Тома 1 Документации установлено, что соглашением коллективного участника должно быть предусмотрено, что все операции по выполнению договора в целом, включая платежи, совершаются исключительно с лидером, однако, по желанию Заказчика или по его инициативе, данная схема может быть изменена.

Установление вышеуказанного положения в Документации является необоснованным вмешательством Заказчика в деятельность коллективного участника закупки, так как выбор лица, которым будут выполняться все операции по выполнению договора в целом, включая платежи, зависит от волеизъявления Заказчика.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.2.2 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

8. 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.

Вместе с тем, согласно статьи 190 Гражданского кодекса Российской Федерации установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок может определяться календарной датой или истечением периода времени.

Как указывалось выше, в пункте 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках законодателем установлен срок о предоставлении участникам закупки разъяснений положений документации о закупке в датах, следовательно документация о закупке должна содержать календарную дату начала и календарную дату окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Вместе с тем, настоящая Документация не содержит указаний на календарную дату начала и календарную дату окончания срока о предоставлении участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Таким образом, в Документации Заказчиком не установлены конкретные даты представления разъяснений положениям Документации участникам закупки, что нарушает пункт 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации

об административных правонарушениях.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

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:

- -
 - Признать жалобу ООО «РМЗ РариТЭК», направленную письмом Ямало-Немецкого УФАС России от 26.02.2018 № ПР/674, на действия (бездействие) заказчика ПАО «Государственная транспортная лизинговая компания» при проведении открытого одноэтапного конкурса без предварительного квалификационного отбора в электронной форме на право заключения договора на поставку автобусов городской полунизкопольной категории М3 в количестве 150 ед (извещение № 31705910384) необоснованной.
 - Признать в действиях ПАО «ГТЛК» нарушение части 1 статьи 2, пункта 10 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 06.03.2018 № 223ФЗ-140/18 не выдавать, поскольку выявленные нарушения не повлияли на результаты проведения закупки.

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