

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-440/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Якутское отделение ЮУМК» 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»

22.05.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

АК «АЛРОСА»: <...> - доверенность от 28.11.2016 № 77АВ 2960107,

ООО «Якутское отделение ЮУМК»: <...> - доверенность от 28.04.2017 № 11/2017,

ООО «ЛЛК-Интернешнл»: <...> - доверенность от 15.05.2017 № 17051504, <...> - доверенность от 15.05.2017 № 17051503,

ООО «ЭНИКС»: <...> - доверенность от 22.05.2017 № 118,

рассмотрев жалобу ООО «Якутское отделение ЮУМК» от 07.05.2017 № 29 на действия (бездействие) заказчика АК «АЛРОСА» (ПАО) при проведении запроса предложений на право заключения договора на поставку масла Shell (извещение № 31704821674), 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:

ФАС России поступила жалоба ООО «Якутское отделение ЮУМК» (далее - Заявитель) от 07.05.2017 № 29 (вх. 71560-ЭП/17 от 12.05.2017) на действия (бездействие) заказчика АК «АЛРОСА» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений на право заключения договора на поставку масла Shell (извещение № 31704821674) (далее – Запрос предложений, 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 регламентировалась Положением о закупках АК «АЛРОСА», утвержденным наблюдательным советом АК «АЛРОСА» протоколом от 24.03.2015 № А01/227-ПР-НС (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.

22.02.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запрос предложений (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата окончания подачи заявок — 14.03.2017 в 17:00;

дата рассмотрения заявок — 10.04.2017 в 10:00;

дата подведения итогов закупки — 20.04.2017 в 15:00;

Начальная максимальная цена закупки — 377 204 364 ,84.

На участие в закупке подано 5 заявок, допущено 2 заявки.

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно Заказчиком неправомерно отказано в допуске к участию в закупке заявке Заявителя.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и указал, что при проведении закупки действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупках и 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.

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 статьей 2 Положения 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.

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 протоколу заседания комиссии от 28.03.2017 № А02-1300/15ПР-ЗКС-МТР Заявителю отказано в допуске, на основании пункта 1.2.26 Документации.

В соответствии с пунктом 1.2.26 Документации Заказчиком установлено дополнительное требования к участникам закупочной процедуре, а именно к участию в закупке допускаются производители нефтепродуктов, и подконтрольные производителям юридические лица, созданные для осуществления реализации производимых ими нефтепродуктов. (Для целей данного пункта подконтрольными признаются юридические лица, в которых производитель имеет право прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) распоряжаться в силу участия в подконтрольной организации более 50 процентами голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50 процентов состава коллегиального органа управления подконтрольной организации. Подконтрольным лицом (подконтрольной организацией) признается юридическое лицо, находящееся под прямым или косвенным контролем контролирующего лица.)

Вместе с тем, установление указанного требования к участникам на момент подачи заявки ограничивает количество участников закупки, поскольку ограничивает возможность участия в закупке организаций, не являющихся производителями нефтепродуктов, и подконтрольными производителям юридическими лицами, созданными для осуществления реализации производимых ими нефтепродуктов.

Кроме того, данный факт не влияет на возможность надлежащего исполнения участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

На заседание Комиссии ФАС России, также установлено, что по данному основанию отклонены заявки участников ООО «ФуксОйл», ООО «Энеик» (далее - Участники).

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно отказано в допуске Заявителю, а также Участникам, так как установление в Документации положений, на основании которых заявке Заявителя отказано в допуске противоречит статье 2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2, часть 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.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

2. Согласно статье 20 Положения о закупке к участникам закупки могут быть установлены обязательные, дополнительные требования.

- - Пунктом 1.2.29 Документации установлено, что участник в составе заявки должен представить, в том числе справку по исполнению обязанности по уплате налогов и сборов, выданную налоговым органом за последний отчетный период; справку о балансовой стоимости активов (для определения крупности сделки в соответствии с законодательством Российской Федерации); справку о кредитных обязательствах.

Вместе с тем, требование о предоставлении в составе заявки справки по исполнению обязанности по уплате налогов и сборов, выданную налоговым органом за последний отчетный период; справки о балансовой стоимости активов (для определения крупности сделки в соответствии с законодательством Российской Федерации); справки о кредитных обязательствах, связаны с необходимостью обращения в налоговый орган, кредитные организации, а также указанные справки не являются подтверждением ненадлежащего исполнения обязательств по договору заключаемого по результатам закупки.

- - Согласно пункту 1.2.29 Документации участник в составе заявки должен представить анкету участника (с учетом обязательных приложений к ней) по форме 7 установленной в Документации.

В соответствии с формой 7 Документации участник должен представить также заполненные приложения: сведения о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных); справку о кредитных обязательствах.

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.

2.3 Пунктом 3.12.4 Документации предусмотрено, что Заказчик вправе направлять участникам закупки запрос разъяснений в отношении поданных ими заявок.

Вместе с тем, возможность участия в закупке с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию, документы может применяться не в равной степени к участникам закупки.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок запроса дополнительной информации, документов, что ставит такой запрос в

отношении конкретного участника в зависимости от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

2.4 Пунктом 1.2.27 Документации установлено, что привлечение субподрядчиков не допускается.

Вместе с тем, возможность привлечения субподрядчиков зависит от волеизъявления Заказчика, что ограничивает количество участников закупки, и является вмешательством в хозяйственную деятельность участника.

Учитывая изложенное, установление указанных положений Документации, противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, статье 2 Положения о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Якутское отделение ЮУМК» от 07.05.2017 № 29 на действия (бездействие) заказчика АК «АЛРОСА» (ПАО) при проведении запроса предложений на право заключения договора на поставку масла Shell (извещение № 31704821674) обоснованной.

2. Признать в действиях АК «АЛРОСА» нарушение части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать, так как по результатам закупки заключен договор.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 22.05.2017 № 223ФЗ-440/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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