

РЕШЕНИЕ

по делу № 03-23/18.1-16

г. Якутск

11 февраля 2016 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе:

<...>

при участии:

от заявителя общества с ограниченной ответственностью «Леотон Трейдинг» (далее – ООО «Леотон Трейдинг», заявитель) поступило ходатайство о рассмотрении жалобы в отсутствие представителей,

от организатора закупки акционерного общества «Сахаэнерго» (далее – АО «Сахаэнерго», организатор) представитель по доверенности №162 от 08.02.2016 года Захаров А.В., представитель по доверенности №164 от 08.02.2016 года Алексеева С.В., представитель по доверенности № 163 от 08.02.2016 года Кычкина Н.М.,

рассмотрев жалобу ООО «Леотон Трейдинг» на действия организатора закупки АО «Сахаэнерго» при проведении закупки в форме открытого запроса предложений на право заключения договора поставки спецпитания по лоту: Лот №193.1 Спецпитание (извещение №31503139541),

установила:

03.02.2016 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступила жалоба ООО «Леотон Трейдинг» на действия организатора торгов АО «Сахаэнерго» при проведении закупки в форме открытого запроса предложений на право заключения договора поставки спецпитания по лоту: Лот №193.1 Спецпитание (извещение №31503139541) (далее – закупка, запрос предложений).

Заявитель считает отклонение его предложения от дальнейшего рассмотрения неправомерным. В соответствии с Документацией закупки заявитель в составе заявки на участие в закупке направил протокол разногласий к проекту договора, условия которого оказались для организатора неприемлемыми, что послужило основанием для отклонения заявки заявителя от дальнейшего рассмотрения. В нарушение положений Документации по запросу предложений, а именно п.2.8.2.2 и пп. «б» п. 5.7.2.7, организатором у заявителя не были запрошены разъяснения по заявке, а также не поступило предложений обсудить условия протокола разногласий по проекту договора. Более того, в протоколе не указаны какие

именно условия, указанные в протоколе разногласий по проекту договора являются неприемлемыми. Учитывая все вышеизложенное, заявитель считает, что отклонение заявки заявителя от дальнейшего рассмотрения является незаконным, существенно ущемляет права и законные экономические интересы заявителя, поскольку вследствие злоупотребления организатором торгов своими правами заявитель был неправомерно лишен возможности продолжить свое участие в открытом запросе предложений.

На рассмотрении дела представители АО «Сахаэнерго» пояснили следующее. Согласно протоколу рассмотрения по открытому запросу предложений №193.1-Р от 26.01.2016 г. предложение участника ООО «Леотон Трейдинг» отклонено от дальнейшего рассмотрения, как не соответствующее условиям Закупочной документации, а именно участником закупки представлен протокол разногласий к проекту договора с «обязательными» условиями, которые не приемлемы для организатора запроса предложений в соответствии с п.5.7.2.7 Закупочной документации от 24.12.2015 г. К приемлемым «обязательным» условиям для организатора закупки отнесены разногласия по пп. 4.2.4, 4.3, 5.1, 5.5, 7.2. абз.5, 7.2 абз.6 проекта договора. К не приемлемым «обязательным» условиям для организатора закупки отнесены разногласия по пп. 7.3, 10.2 проекта договора, а именно изменение условий ответственности сторон в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора покупателем и условие об изменении подсудности. Поскольку указанные условия неприемлемы для организатора, заявителем отнесены к «обязательным», а согласно Закупочной документации «обязательными» считаются предложения и условия, в случае непринятия которых участник откажется подписать договор, то данное предложение отклонено. По поводу довода заявителя со ссылкой на пп.«б» п. 5.7.2.7 Закупочной документации представители АО «Сахаэнерго» пояснили, что пп. «б» п.5.7.2.7 невозможно рассматривать в разрыве с пп.«а» п. 5.7.2.7 и потому в случае неприемлемости «обязательных» условий, выдвинутых участником, то такая заявка участника будет отклонена без обсуждений этих условий. Заявка ЗАО «Валетек Продимпэкс» была признана соответствующей требованиям запроса предложений хоть и содержала протокол разногласий к проекту договора с «обязательными» условиями, однако данное условие является приемлемым. Закупочной комиссией запрос предложений признан несостоявшимся и решено согласовать закупку у единственного источника. Заключение договора поставки спецпитания по лоту: Лот №193.1 Спецпитание по результатам закупки приостановлено до выяснения обоснованности жалобы ООО «Леотон Трейдинг».

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, изучив имеющиеся в деле документы, пришла к следующим выводам.

24.12.2015 года на официальном сайте РФ в сети Интернет www.zakupki.gov.ru размещено извещение о закупке №31503139541 - открытый запрос предложений на право заключения договора поставки спецпитания по лоту: Лот №193.1 Спецпитание.

Согласно протоколу процедуры вскрытия поступивших конвертов с заявками участников №193.1-В от 15.01.2016 года на участие в закупке поступило два предложения участников запроса предложений ООО «Леотон Трейдинг» и ЗАО «Валетек Продимпэкс».

Согласно протоколу рассмотрения по открытому запросу предложений №193.1-Р от 26.01.2016г. закупочной комиссией принято решение отклонить предложение участника ООО «Леотон Трейдинг» от дальнейшего рассмотрения, как не соответствующее условиям Закупочной документации, а именно участником представлен протокол разногласий к проекту договора с «обязательными» условиями, которые не приемлемы для организатора запроса предложений в соответствии с п. 5.7.2.7 Закупочной документации от 24.12.2015г.

Не согласившись с указанным решением ООО «Леотон Трейдинг» подало жалобу в антимонопольный орган.

АО «Сахаэнерго» проводит закупки в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (часть 1 статьи 2 Закона о закупках).

В соответствии с частью 2 статьи 3 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с частью 3 статьи 3 Закона о закупках в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами.

В соответствии с частью 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Положение о закупке продукции для нужд АО «Сахаэнерго» утверждено решением Совета директоров АО «Сахаэнерго» от 22.09.2015г. (далее - Положение).

Согласно п. 4.4 Положения одним из способов закупки является запрос предложений.

Особенности процедур запроса предложений установлены разделом 7.7 Положения.

В соответствии с п. 7.7.2.3 Положения документация о закупке должна содержать, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с п. 7.7.2.4 Положения документация о закупке разрабатывается организатором запроса предложений, согласовывается членами закупочной комиссии, утверждается председателем закупочной комиссии в порядке, установленном Положением.

Документация по запросу предложений на право заключения договора на поставку спецпитания для нужд АО «Сахаэнерго» (Лот №193.1 Спецпитание) утверждена председателем ПДЗК 24.12.2015г. (далее – Закупочная документация).

В соответствии с 2.4.1.1 Закупочной документации участник запроса предложений должен подготовить заявку, включающую протокол разногласий по проекту договора (форма 7) по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в Документации о закупке (подраздел 5.7).

Разделом 5.7 Закупочной документации установлена форма 7 – Протокол разногласий по проекту Договора (стр. 57-59 Закупочной документации).

Согласно п. 5.7.2.3 Закупочной документации данная форма заполняется как в случае наличия у участника запроса предложений требований или предложений по изменению проекта договора, так и в случае отсутствия таких требований или предложений.

Согласно п. 5.7.2.4 Закупочной документации в случае наличия у участника запроса предложений, предложений по внесению изменений в проект договора, участник должен представить в составе своей заявки данный протокол разногласий. В подготовленном протоколе разногласий участник должен четко разделить обязательные и желательные для него условия договора. «Обязательными» здесь считаются предложения и условия, в случае непринятия которых он откажется подписать договор. «Желательными» здесь считаются предложения по условиям договора, которые он предлагает на рассмотрение организатора запроса предложений, но отклонение которых организатором запроса предложений не повлечет отказа участника от подписания договора в случае признания его победителем запроса предложений.

Согласно п. 5.7.2.7 Закупочной документации в любом случае участник должен иметь в виду что: а) если какое-либо из обязательных договорных предложений и условий, выдвинутых участником, будет неприемлемо для организатора запроса предложений, такая заявка будет отклонена независимо от содержания технико-коммерческих предложений; б) в любом случае, предоставление участником протокола разногласий по подготовленному заказчиком исходному проекту

договора не лишает участника и заказчика права обсуждать эти условия и изменять их в процессе преддоговорных переговоров для достижения соглашения в отношении изменения этих условий.

Таким образом, Закупочной документацией разделены понятия «обязательные» и «желательные» условия по проекту договора. Такие условия, в случае их наличия, должны быть оформлены в виде протокола разногласий к проекту договора. В свою очередь «обязательные» условия по проекту договора разделяются на приемлемые и неприемлемые для организатора закупки, при этом критерии приемлемости Закупочная документация не содержит. Анализ Закупочной документации показал, что Закупочная документация не содержит положений о критериях, показателях приемлемости «обязательных» условий договора.

Заявителем в составе заявки представлен протокол разногласий по проекту договора согласно форме 7 Закупочной документации. К «обязательным» условиям договора поставки заявителем отнесены предложения по изменению пп. 4.2.4, 4.3, 5.1, 5.5, 7.2. абз.5, 7.2 абз.6, 7.3 и п. 10.2 проекта договора. К «желательным» условиям договора поставки отнесены предложения по изменению п. 3.2, 3.3 абз.1, 6.1.3 проекта договора.

Участником закупки ЗАО «Валетек Продимпэкс» в составе заявки представлен протокол разногласий по проекту договора согласно форме 7 Закупочной документации. К «обязательным» условиям договора поставки ЗАО «Валетек Продимпэкс» отнесено предложение по изменению п. 6.2.2 проекта договора.

Таким образом, оба участника закупки в составе заявки представили протокол разногласий по проекту договора с «обязательными» условиями и при этом невозможно определить приемлемость для организатора закупки данных «обязательных» условий в связи с отсутствием в Закупочной документации критериев приемлемости таких «обязательных» условий.

Согласно п. 2.8.2.1 Закупочной документации в рамках отборочной стадии Закупочная комиссия проверяет соответствие предлагаемых договорных условий требованиям Документации о закупке по критериям, указанным в разделе 8 Документации о закупке.

Раздел 8 «Приложение №3 - Отборочные критерии оценки заявок участников запроса предложений» Закупочной документации содержит таблицу с перечнем отборочных критериев. Из содержания данной таблицы следует, что по отборочному критерию «Соответствие предлагаемых договорных условий требованиям документации о закупке по результатам оценки протокола разногласий» рассматривается наличие в протоколе разногласий, либо в иных материалах, входящих в состав предложения участника закупки, противоречий или несоответствие закупочной документации существенным условиям договора, отступление от которых, согласно утвержденной документации о закупке, при проведении закупки не допускается.

В соответствии с п. 1.2.6 Положения нормы законодательства РФ в области закупочной деятельности имеют приоритет по отношению к нормам настоящего Положения и изданным в его развитие локальными нормативными актами АО «Сахаэнерго» (в случае противоречия).

В соответствии с ч. 1 ст. 432 Гражданского кодекса РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Предметом закупки является договор поставки спецпитания по лоту: Лот №193.1 Спецпитание.

В соответствии со ст. 506 Гражданского кодекса РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Существенными условиями договора поставки являются условия о предмете договора и сроке поставки.

Закупочная документация не содержит сведений об условиях, по которым должно быть достигнуто соглашение, помимо существенных условий договора.

Из материалов дела следует, что заявка участника закупки ООО «Леотон Трейдинг» содержала протокол разногласий по проекту договора согласно форме 7 с «обязательными» условиями договора и заявка участника закупки ООО «Валетек Продимпэкс» содержала протокол разногласий по проекту договора согласно форме 7 с «обязательными» условиями договора. По результатам рассмотрения заявок отклонена в связи с неприемлемостью для организатора запроса предложений «обязательных» условий договора заявка участника закупки ООО «Леотон Трейдинг».

Комиссия приходит к выводу о том, что решение организатора закупки, закупочной комиссии о приемлемости «обязательного» условия договора является субъективным, поскольку из содержания Закупочной документации приемлемость предложенных «обязательных» условий протокола разногласий по проекту договора невозможно определить. Отсутствие в Закупочной документации критериев приемлемости «обязательных» условий договора привело к субъективному решению закупочной комиссии об отклонении заявки ООО «Леотон Трейдинг».

В соответствии с ч. 1 ст. 10 Гражданского кодекса РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений

конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с п. 1.3.2.2 Положения процедуры, которые должны выполняться сотрудниками, обеспечивающими проведение закупки при каждой регламентированной закупке, предполагают действия, направленные на достижение равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки там, где такая конкуренция возможна, а где невозможна – обеспечение повышенного внутреннего контроля.

Согласно Положению Организатором закупки является заказчик или действующее по договору с ним юридическое лицо, выступающие организатором закупки.

Таким образом, организатор закупки, заказчик, закупочная комиссия АО «Сахаэнерго» при проведении открытого запроса предложений, не указав в Закупочной документации каким образом осуществляется определение приемлемости «обязательного» условия протокола разногласий по проекту договора допустило нарушение статьи 1, 3 Закона о закупках, а именно принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы Республики Саха (Якутия),

р е ш и л а:

1. Признать жалобу ООО «Леотон Трейдинг» на действия организатора закупки АО «Сахаэнерго» при проведении закупки в форме открытого запроса предложений на право заключения договора поставки спецпитания по лоту: Лот №193.1 Спецпитание обоснованной.
2. Признать организатора торгов, заказчика, закупочную комиссию АО «Сахаэнерго» нарушившим статьи 1, 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать АО «Сахаэнерго» обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня вынесения.