

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-674/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Городской супермаркет» 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»

12.09.2018 Москва

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

ведущего заседания Комиссии — <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Городской супермаркет» от 04.09.2018 № 0085 на действия (бездействие) заказчика ЗАО «Аэромар» при проведении запроса предложений на право заключения договора на поставку кондитерских изделий (извещение № 31806749353) 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 «Городской супермаркет» (далее - Заявитель) от 04.09.2018 № 0085 (вх. 144506/18 от 12.09.2018) на действия (бездействие) заказчика ЗАО «Аэромар» (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений на право заключения договора на поставку кондитерских изделий (извещение № 31806749353) (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.

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.

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, председателем Совета директоров ЗАО «Аэромар» (протокол от 19.04.2016 № 3-16) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе (далее – ЕИС) при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

24.07.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

1. дата окончания подачи заявок — 21.08.2018;

2. дата рассмотрения заявок — 30.08.2018;

3. дата подведения итогов – 30.08.2018;

4. начальная (максимальная) цена договора: 238 046 997,20 рублей;

5. на участие в Запросе предложений подано 2 заявки, допущена 1 заявка.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из жалобы следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе предложений.

В ходе заседания 11.09.2018 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 12.09.2018.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Запроса предложений Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документацией.

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 представителя Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе предложений.

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.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Пунктом 19 раздела 2 Информационной карты Документации установлено: «Участник закупки обязан предоставить образцы (пробы) товара, закупка которого осуществляется. Участник закупки предоставляет образцы в количестве не менее 1-ого килограмма каждого из предлагаемого наименования товара для проверки соответствия образцов (проб) товара требованиям, установленным в Разделе V «Техническая часть» закупочной документации. Образцы предоставляются вместе с декларацией о соответствии или сертификатом соответствия таких образцов по адресу: 141730, Московская область, г. Лобня, ул. Шереметьевское шоссе, д. 9. Образцы (пробы) товара предоставляются участником закупки в день окончания срока подачи заявок. В случае, если подана заявка, но не предоставлены образцы (пробы) товара, либо предоставлены образцы (пробы) товара в количестве меньшем, чем установлено настоящим пунктом закупочной документации, то такая заявка отклоняется как не соответствующая требованиям Раздела V «Техническая часть» закупочной документации».

Согласно протоколу результатов рассмотрения и оценки заявок участников Запроса предложений от 30.08.2018 № 075/2018 (далее - Протокол) Заявителю отказано в допуске к участию в Запросе предложений в связи с несоответствием требованиям Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что Заявителем представлены образцы продукции по предмету Запроса предложений, при этом представленные образцы продукции не имеют маркировочных ярлыков производителя, в связи с чем, Заказчику не представляется возможным идентифицировать и определить соответствие такой продукции требованиям Документации.

Вместе с тем, установление в Документации требований о предоставлении образцов полностью соответствующих на этапе подачи заявки Техническому заданию Документации, является неправомерным, поскольку накладывает на участников Запроса предложений не предусмотренные обременения.

Кроме того, в случае если участник закупки не является производителем продукции по предмету закупки, получение таких образцов на этапе подачи заявки зависит от волеизъявления третьих лиц.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в отклонении заявки Заявителя в связи с несоответствием неправомерным требованиям Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Вместе с тем, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе предложений, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

Пунктом 16 раздела 2 Информационной карты Документации установлено требование к участникам Запроса предложений о предоставлении сведений о цепочке собственников контрагента (Форма 5 Раздела III. «Образцы форм, рекомендуемые для заполнения участниками закупки» закупочной документации).

Вместе с тем, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Кроме того, в случае если участником Запроса предложений, с которым принято решение заключить договор, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

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

- - - Пунктом 16 раздела 2 Информационной карты Документации установлено требование к участникам Запроса предложений о предоставлении оригинала справки из налоговой инспекции по месту регистрации участника закупки об исполнении таким участником закупки обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов (требование не распространяется на участников закупки, не являющихся резидентами РФ), полученной не ранее чем за один месяц до даты размещения в единой информационной системе извещения о проведении запроса предложений.

При этом указано, что такая справка должна содержать информацию о том, что участник закупки не имеет неисполненную обязанность по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, подлежащих уплате в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах (в случае, если такая справка не будет соответствовать вышеуказанным требованиям, то заявка участника закупки будет отклонена закупочной комиссией как несоответствующая требованиям закупочной документации).

Вместе с тем, требование о предоставлении в составе заявки вышеуказанной Справки ФНС накладывает на участника Запроса предложений дополнительные

обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговый орган.

Кроме того, отсутствие в составе заявки справки ФНС не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений.

Также на заседании Комиссии ФАС России представителями Заказчика не представлено доказательств, свидетельствующих о невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений, в отсутствии в составе заявки Справки ФНС.

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

4. Пунктом 16 раздела 2 Информационной карты Документации установлено: «В случае наличия у участника закупки адреса массовой регистрации, предоставляется, заверенная, копия договора аренды».

Вместе с тем, отсутствие в составе заявок участника Запроса предложений, зарегистрированного по адресу массовой регистрации, копий договор аренды, не свидетельствует о его неблагонадежности и не подтверждает невозможность участника Запроса предложений исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки, кроме того, установление в Документации указанных требований ограничивает количество возможных участников закупки, поскольку возможность участия в закупке поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (арендодателя).

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

5. Пунктом 25 раздела 2 Информационной карты Документации предусмотрено право Заказчика заключить договор по результатам закупки (по одному конкретному лоту) с несколькими участниками закупки.

Вместе с тем, Документация не содержит порядка распределения объемов продукции между участниками с которыми Заказчиком может быть принято решение заключить договор, в связи с чем участникам Запроса предложений не представляется надлежащим образом сформировать коммерческое предложение на участие в закупке с учетом расходов на хранение, транспортировку и других возможных расходов зависящих от объема поставляемой продукции.

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

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты проведения Запроса предложений, поскольку по указанным основаниям заявки участников

Запроса предложений не отклонялись, а также Заказчиком принято решение заключить договор с единственной организацией.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «Городской супермаркет» (ИНН: 7705466989, ОГРН: 1027705012312) от 04.09.2018 № 0085 на действия (бездействие) заказчика ЗАО «Аэромар» (ИНН: 7712045131, ОГРН: 1025006171409) при проведении запроса предложений на право заключения договора на поставку кондитерских изделий (извещение № 31806749353) обоснованной.
 - Признать ЗАО «Аэромар» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Выдать ЗАО «Аэромар» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 12.09.2018 № 223ФЗ-674/18.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 12.09.2018 № 223ФЗ-674/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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