

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-578/16

по результатам рассмотрения жалобы <...> 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»

18.10.2016 Москва

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

<...>,

при участии представителей:

<...>, рассмотрев жалобу гражданина <...> от 05.10.2016 № б/н на действия (бездействие) заказчика ООО «Газпром комплектация», организатора ПАО «Газпром» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку труб стальных электросварных большого диаметра для нужд ООО «Газпром комплектация» № 0001/16/4.1/0058877/ГПК/А/ГОС/Э/13.09.2016 (извещения № 31604090124) 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 гражданина Махомханова М.Ю. (далее - Заявитель) от 05.10.2016 № б/н (вх. от 07.10.2016 № 146597/16) на действия (бездействие) заказчика ООО «Газпром комплектация» (далее - Заказчик), организатора ПАО «Газпром» (далее - Организатор) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку труб стальных электросварных большого диаметра для нужд ООО «Газпром комплектация» № 0001/16/4.1/0058877/ГПК/А/ГОС/Э/ 13.09.2016 (извещения № 31604090124) (далее – Аукцион, Закупка).

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 закупках товаров, работ, услуг ОАО «Газпром» и Компаний Группы Газпром, утвержденным решением Совета директоров ОАО «Газпром» от 19 апреля 2012 г. № 1969 (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.

13.09.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Организатором, Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

- Заказчиком в Документации неправомерно установлены требования к участникам, ограничивающие количество участников закупки;
- - - Заказчиком неправомерно ограничен срок поставки товара;
    - Документация содержит неизмеряемые требования к участникам Аукциона.

Представители Заказчика, Организатора с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Аукциона Заказчик, Организатор действовали в соответствии с требованиями законодательства о закупках, Положения о закупках.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, Организатора, 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 принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип установлен в пункте 1.1.3 Положения о закупке.

Пунктом 1.3.4.10 Технического задания Документации и пунктом 2.1 Проекта Договора установлено требование в соответствии с которым предлагаемые участником технические условия (далее - ТУ) должны быть обязательно

согласованы постоянно действующей Комиссией ПАО «Газпром» по приемке новых видов трубной продукции и соответственно должны быть включены в реестр трубной продукции ПАО «Газпром» (далее - Реестр).

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что включение ТУ в Реестр не является обязательным условием для подтверждения соответствия поставляемой продукции требованиям, установленным законодательством Российской Федерации к трубной продукции.

Учитывая изложенное, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона в случае несоответствия им ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 1.1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Согласно пункту 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Пунктом 1.5 Технического задания Документации установлен срок поставки товара - лоты №№ 1-2, 4, 6-7 – IV квартал 2016 - I квартал 2017; лоты №№ 3, 5 – IV квартал 2016.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, подтверждающих обоснованность довода, изложенного в Жалобе Заявителя.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения. 3. Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке указываются требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичный принцип установлен в пункте 1.1.3 Положения о закупках.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Пунктом 2.5.8 Документации установлено: «Отсутствие документов в составе Заявки, подтверждающих соответствие Участника обязательным требованиям настоящей Документации, является основанием для отклонения Заявки в соответствии с Разделом 1 «Анализ Заявки на предмет соответствия Участника и состава Заявки требованиям Документации» Приложения 3 «Методика анализа и оценки Заявок Участников».

В соответствии с пунктом 10 Раздела 1 «Анализ заявок на предмет соответствия состава заявок и Участника требованиям Документации» Приложения 3 «Методика анализа и оценки заявок участников Аукциона»:

Представление установленные Участником письменных положений Заявки по запросу числе Заявки по номенклатурным	в сроки Организатору разъяснений поданной им письменному Организатора, в том числе обоснование им отдельным позициям	10 Ответ на запрос организатора с приложением (при необходимости) дополнительных Документов.	Наличие ответа установленный срок Достаточность сведений	Отсутствие ответа на запрос в установленный срок и недостаточность сведений.
---	---	---	---	--

Вместе с тем, в Положении о закупке и Документации не установлен объем сведений, который необходимо представить участнику закупки, для соответствия требованию о «достаточности сведений».

Кроме того, установление требования о запросе Заказчиком дополнительных разъяснений положений заявок участников, зависит от волеизъявления Заказчика, так как данное положение может применяться не в равной мере ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников закупки.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанных требований противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.1.3 Положения о закупке, 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.

4. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип установлен в пункте 1.1.3 Положения о закупках.

Пунктом 3.4.8 Документации установлено, что участник Аукциона обязан представить сведения о субпоставщиках по установленной в Документации форме (Форма 5).

В данной форме должны быть указаны все субпоставщики, привлекаемые к осуществлению поставки.

Также, пунктом 3.6. Документации установлен перечень документов для субподрядчиков/соисполнителей участника.

Установление требования о необходимости предоставления в составе заявки участниками закупки документов и сведений о субподрядчиках, ограничивает количество участников закупки, поскольку привлечение субпоставщиков предполагается в процессе исполнения договора.

Кроме того, разделом 3.4 Документации установлен перечень документов, подтверждающих соответствие участников квалификационным требованиям Документации, в том числе:

- Для официальных дилеров/дистрибьюторов - в обязательном порядке копии дилерских/дистрибьюторских соглашений (пункт 3.4.16 Документации);
- Документами, подтверждающими полномочия участника закупки на предложение и поставку предлагаемого им товара (или части товара), если он не является ее производителем или официальным дилером/дистрибьютором, могут быть следующие:
- копии договоров с производителями или официальными дилерами/дистрибьюторами (с приложением документов, подтверждающих статус дилера/дистрибьютора);
- письма предприятий-изготовителей товара (или официальных дилеров/дистрибьюторов с приложением документов подтверждающими статус дилера/дистрибьютора) в адрес Заказчика (Форма 8), предоставляющие участнику право на предложение этого товара, с гарантиями отгрузки товара в случае победы участника в аукционе;
- документы, подтверждающие право пользования и владения Товара, находящего на складе.

Пунктом 2.8.4 Документации установлено: «Возможные причины для отказа в допуске Участника закупки к участию в электронном аукционе, представлены в Приложении 3 «Методика анализа Заявок Участников закупки на участие в электронном аукционе».

В соответствии с пунктом 12 Раздела 1 Документации «Анализ заявок на предмет соответствия состава заявок и Участника требованиям Документации» Приложения 3 Документации «Методика анализа и оценки заявок участников аукциона»:

- проверяемые сведения: «Наличие дилерских или дистрибьюторских договоров. Наличие писем с гарантией отгрузки предприятия-изготовителя (или официальных дилеров/дистрибьюторов с подтверждением дилерства/дистрибьюторства) Товара в адрес Заказчика. Наличие товара в фактическом владении. Наличие статуса производителя».
- перечень оснований для отклонения заявок: «Непредставление документов

подтверждающих отгрузку товара на сумму более чем 50% от начальной (максимальной) цены. Если участник закупки является производителем продукции на сумму менее 50% от начальной (максимальной) цены, то необходимое количество документов подтверждающих отгрузку товара сокращается пропорционально доле производимой участником продукции. В случае если участник является производителем продукции на сумму более 50% от начальной (максимальной) цены - данное правило не применимо».

Вместе с тем, в отсутствие обязанности производителя, изготовителя как-либо реагировать на обращения участников закупки на соответствующие запросы, возможность участников закупки сформировать заявочные материалы в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьего лица – производителя, изготовителя закупаемого товара.

Кроме того, пунктом 4.31 «Информационной карты» Документации установлено, что участникам необходимо в составе заявки представить дополнительные документы на применение трубной продукции на опасных производственных объектах необходимо наличие Заключения о соответствии продукции требованиям промышленной безопасности (предоставляется Участником в составе заявки на участие в электронном аукционе).

В соответствии с пунктом 14 Раздела 1 Документации «Анализ заявок на предмет соответствия состава заявок и Участника требованиям Документации» Приложения 3 Документации «Методика анализа и оценки заявок участников аукциона» Документации основанием для отклонения заявки участника Аукциона является отсутствие в заявке разрешения на применение технических устройств на опасных производственных объектах, выданного Центральным аппаратом Ростехнадзора или его территориальными органами в установленном порядке, либо сертификата соответствия Техническому регламенту Евразийского экономического союза, либо сертификат соответствия Промышленной Безопасности.

Вместе с тем, наличие разрешения на применение технических устройств на опасных производственных объектах, выданного Центральным аппаратом Ростехнадзора или его территориальными органами в установленном порядке, либо сертификата соответствия Техническому регламенту Евразийского экономического союза, либо сертификата соответствия Промышленной Безопасности необходимо при исполнении обязательств в рамках заключенного по результатам Аукциона договора.

Кроме того, пунктом 3.4.6 Документации установлено, что участник Аукциона должен предоставить «информацию о выполнении договоров поставки товара, подобного предмету закупки, за последние три года на сумму не менее 20% от начальной (максимальной) цены по установленной в настоящей Документации форме — 4».

Согласно пояснениям представителя Заказчика, трубы, поставка которых является предметом Аукциона, закупаются только Группой компаний «Газпром».

С учетом изложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что у участника закупки должен быть опыт по исполнению договоров с организацией из Группы компаний «Газпром», что ограничивает количество участников закупки и носит дискриминационный характер.

Вместе с тем, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Кроме того, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не подтверждает невозможность участника Аукциона исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Учитывая изложенное, установление указанных требований на этапе подачи заявок на участие в Аукционе, а также отказ в допуске в связи с несоответствием таким требованиям участников Аукциона необоснованно ограничивает количество участников Аукциона, противоречит пункту 1.1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 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 гражданина <...> от 05.10.2016 № б/н на действия (бездействие) заказчика ООО «Газпром комплектация», организатора ПАО «Газпром» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку труб стальных электросварных большого диаметра для нужд ООО «Газпром комплектация» № 0001/16/4.1/0058877/ГПК/А/ГОС/Э/13.09.2016 (извещения № 31604090124) обоснованной в части установления неизмеряемых требований; установления требований, ограничивающих количество участников Аукциона.

2. Признать ООО «Газпром комплектация», ПАО «Газпром» 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 18.10.2016 № 223ФЗ-578/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении. 4. ООО «Газпром комплектация», ПАО «Газпром» обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать, так как закупка отменена.

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