

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-343/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ГидроМон» 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»

19.04.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ПАО АНК «Башнефть»: <...> - доверенность от 01.11.2016 № ДОВ/8/435/16,

ООО «ГидроМон»: <...> - доверенность от 18.04.2017 № 18/04/2017, <...> - на основании приказа от 05.11.2014 № 0511/01,

рассмотрев жалобу ООО «ГидроМон» от 04.04.2017 № 31 (вх. от 12.04.2017 № 54498/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО АНК «Башнефть» при проведении открытого запроса цен на право заключения договора на присадку цетаноповышающую к ДТ (извещение № 31604640411), 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 «ГидроМон» (далее - Заявитель) от 04.04.2017 № 31 (вх. от 12.04.2017 № 54498/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО АНК «Башнефть» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса цен на право заключения договора на присадку цетаноповышающую к ДТ (извещение № 31604640411) (далее – Жалоба, Запрос цен).

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).

Закупочная деятельность Заказчика на момент проведения Запроса предложений регламентировалась Положением компании о закупках товаров, работ, услуг № П2-08 Р-0019, утвержденным Решением Совета директоров ОАО «НК «Роснефть» от 26.05.2015 № 230 (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 ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15](#) и [16](#) статьи 4 Закона о закупках.

30.12.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса цен (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению:

дата и время окончания подачи заявок — 26.01.2017 в 01:59;

дата и время рассмотрения заявок - 14.02.2017 в 16:00;

дата и время подведения итогов – 16.02.2017 в 16:00;

начальная максимальная цена: 1 458 399 525,16 рублей.

На участие в закупки подано 13 заявок, допущено 7 заявок.

Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно Заказчиком в нарушении предусмотренных Положением о закупке сроков внесены изменения в Документацию, что не позволило Заявителю сформировать заявку на участие в Запросе цен в соответствии с требованиями Документации.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и указал, что при проведении Запроса цен Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке 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.

- - - Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком в нарушение предусмотренных Положением о закупке сроков внесены изменения в Документацию, что не позволило Заявителю сформировать заявку на участие в Запросе цен в соответствии с требованиями Документации.

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.

Аналогичное положение предусмотрено пунктом 3.2.2 Положения о закупке.

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.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Согласно Извещению информация о лотах и заказчиках представлена в приложении 1 «Описание предмета закупки» в составе Документации.

Протоколом от 06.04.2017 № 1 о рассмотрении заявок (далее — Протокол рассмотрения заявок) Заявителю отказано допуске к участию в закупке, в связи с тем, что в первоначально представленном «Расширенном предложении» объём предложенной присадки «Цетаноповышающая присадка «Про-цетан плюс 51» (PROCETAN C 451) ТУ0257-001-67469077-2011» (4378286 кг) не соответствует объёму, требуемому по данному виду присадки, согласно документации о закупке (Приложение А к описанию предмета закупки) - 10 216 001 кг. При пояснении данного несоответствия участник подал обновлённое предложение, согласно которому изменена единичная расценка, увеличена масса предлагаемой присадки, увеличена сумма предложения участника; помимо этого сумма предложения при этом не соответствует сумме предложения участника на ЭТП (ЭТП - 614 798 920,12 руб. с НДС, обновлённое предложение - 1 169 732 114,5 руб. с НДС). 2) Представлено письмо о подаче заявки на поставку товаров (Форма 9), согласно которому ценовое предложение по форме не соответствует ценовому предложению участника на ЭТП (ЭТП - 614 798 920,12 руб. с НДС, обновлённое предложение - 1 169 732 114,5 руб. с НДС).

В соответствии с пунктом 10.6.3.1 Положения о закупке решение о внесении изменений в извещение и/или документацию о закупке может быть принято Заказчиком в любой момент до окончания срока подачи заявок. При

необходимости Заказчик переносит окончание срока подачи заявок (или соответствующих частей заявок).

Таблицей 5 Положения о закупке установлено, что изменения в Извещение, Документацию вносятся Заказчиком в течение 3 календарных дней со дня принятия решения о внесении изменений, но не позднее окончания срока подачи заявок. При этом срок подачи заявок должен быть продлен так, чтобы до его окончания оставалось не менее 3 рабочих дней.

Срок подачи заявок на участие в закупке до 20.01.2017.

Согласно информации в ЕИС Заказчиком 23.01.2017 размещены изменения Документации, а также протокол от 20.01.2017 о переносе сроков подачи заявок участников закупки до 25.01.2017.

В соответствии со статье 191 Гражданского кодекса Российской Федерации течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

Таким образом, Заказчик должен был установить срок подачи заявок участников закупки до конца дня 26.01.2017.

На заседание Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Заказчиком внесены изменения в приложение 1 «Описание предмета закупки» в составе Документации, в части объема цетаноповышающей присадки к ДТ для допустимого аналога «Pro-цетан плюс51» с 4 378 286 килограммам до 10 216 001 килограмма. При этом Заявителем в составе заявки представлен аналог «Pro-цетан плюс51» с объемом 4 378 286 килограммам с ценой 114, 50 рублей за килограмм.

Как следует из пояснений, Заказчиком 17.02.2017 с целью принятия решения о допуске к дальнейшему участию в закупке 11 участникам, в том числе Заявителю, письмом № 07-07-11/0098 направлены запросы на представление документов, отсутствующих в составе заявки, а также представленных в не полном объеме или в нечитаемом виде, срок представления данных документов, сведений до 21.02.2017.

При этом новое предложение, представленное участником закупки в ответ на письмо Заказчика от 17.02.2017 № 07-07-11/0098 содержало цену, не соответствует цене предложенной Заявителем на ЭТП.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком в нарушение сроков, предусмотренных Таблицей 5 Положения о закупке, внесены изменения в Документацию, что не позволило Заявителю своевременно и надлежащим образом сформировать заявку на участие в закупке с учетом внесенных изменений.

Кроме того, как следует из Протокола рассмотрения заявок по вышеуказанным основаниям, также отказано в допуске участнику ООО «Резол».

Таким образом указанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.2.2 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

2. 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.

2.1 В соответствии с абзацем «и» пункта 10.5.1 Положения о закупке в Документации должны быть указаны, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии со статьей 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации, Заказчик не вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной процедуры не может обладать, не приобретая соответствующего товара, так как соответствующие документы, такие как: паспорт качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия и так далее, представляются при поставке.

Пунктом 3.2.2 Блока 2 Документации установлены квалификационные требования к участнику закупки, в том числе участник закупки должен представить в составе заявки в качестве подтверждающих документов:

- копии паспортов безопасности REACH и РФ;
- официальное письмо филиала ПАО АНК «Башнефть» о результатах лабораторных испытаний;
- документы согласно пунктам 2, 3, 4, 8, 9 Технического задания (протоколы испытаний, отчеты, карты данных опасного фактора на химические вещества входящие в состав смесового продукта, свидетельство о государственной регистрации или экспертное заключение о соответствии единым санитарно-эпидемиологическим и гигиеническим требованиям к товарам, нормативные документы (ГОСТ, ТУ, СТО, спецификация производителя на импортный продукт, референц-лист, подтверждающие письма от родственных предприятий, подтверждение регистрации продукта в соответствии с требованиями регламента REACH).

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанные требования являются избыточными, поскольку для его исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры, в том числе приобрести соответствующий товар для получения копии указанных документов.

Согласно Протоколу рассмотрения заявок участникам ООО «СБК», ООО «Химическая компания «Равновесие», отказано в допуске к участию в связи с отсутствием в составе заявки, а также не надлежащим представлением в составе заявки вышеуказанных документов.

Таким образом, Заказчиком в нарушение части 6 статьи 3 Закона о закупках неправомерно отказано в допуске ООО «СБК», ООО «Химическая компания «Равновесие».

2.2 Пунктом 3.2.2 Блока 2 Документации Заказчиком также установлено квалификационное требование, что участником закупочной процедуры должен являться завод-изготовитель или аккредитованный заводом-изготовителем дилер на территории РФ с обязательным подтверждением гарантийных обязательств изготовителя продукции (в подтверждение предоставить действующий дилерский договор либо сертификат дилера, либо письмо на фирменном бланке завода-изготовителя о том, что участник является официальным представителем завода-изготовителя).

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 изготовителями и не обладающих на момент подачи заявки правом поставки товара, подтвержденным изготовителем, но имеющих возможность представить указанные документы при заключении и исполнении договора. Отсутствие у участника документов, указанных в пункте 3.2.2 Блока 2 Информационной карты Документации, подтверждающих соответствие указанному требованию в составе заявки, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Кроме того, в отсутствие обязанности изготовителя как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки, возможность участников подать заявку на участие в закупке в соответствии с вышеуказанными требованиями всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – изготовителя/его официального представителя, что ограничивает количество участников закупки.

2.3 Пунктом 3.2.2 Блока 2 Документации Заказчиком также установлено квалификационное требование, что участник должен иметь опыт поставки продукции - присадки к дизельному топливу (цетаноповышающие, депрессорно-диспергирующие, противоизносные или лота/лотам, по которому/которым подана заявка) в адрес предприятий нефтегазовой промышленности не менее двух лет или в объеме, не менее 50% объема данной закупочной процедуры (в количественном выражении - в тн/кг).

Вместе с тем, согласно статье 506 Гражданского Кодекса Российской Федерации учитывая природу договора 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.

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 закупки надлежащим образом исполнить обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

В соответствии с пунктом 3.8.3 Блока 2 единственным критерием оценки для выбора победителя является минимальная цена.

Следовательно, наличие у участников закупки опыта поставки не может являться критерием допуска к участию в закупке.

2.4 Пунктом 3.2.2 Блока 3 Документации установлено, что участник закупки при подготовке квалификационной части заявки дополнительно должен представить информацию о собственниках (акционерах) организации участника закупки с указанием всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных) по форме 2 (Блок 4 «Образцы форм документов»).

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.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.2.2. Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2, части 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.

3. 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, форма, порядок, дата начала и дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

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 предоставления 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 предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Таким образом, в Документации Заказчиком не установлены конкретные даты представления разъяснений положения Документации участникам закупки, что нарушает пункт 10 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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ГидроМон» от 04.04.2017 № 31 (вх. от 12.04.2017 № 54498/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО АНК «Башнефть» при проведении открытого запроса цен на право заключения договора на присадку цетаноповышающую к ДТ (извещение № 31604640411) обоснованной.
2. Признать в действиях заказчика ПАО АНК «Башнефть» нарушения части 1 статьи 2, части 6 статьи 3, пункта 10 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушений.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 19.04.2017 № 223ФЗ-343/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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