

РЕШЕНИЕ

по делу № 041/07/3-573/2020

12 января 2021 г.
Камчатский

г. Петропавловск-

Резолютивная часть решения оглашена «30» декабря 2020 года

В полном объеме решение изготовлено «12» января 2021 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Камчатскому краю (далее – Комиссия) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в составе:

председателя Комиссии – руководителя управления

членов Комиссии:

заместителя начальника отдела правового обеспечения и рекламы ,

специалиста 1 разряда отдела правового обеспечения и рекламы

в отсутствие:

- заказчика – акционерного общества «ОССОРА» (далее – АО «ОССОРА»),
- заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Немиро Лоджистик» (далее – ООО «Немиро Лоджистик», Общество), уведомленных о времени месте рассмотрения жалобы,

рассмотрев в дистанционном формате посредством видеоконференц связи в соответствии с частями 16, 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалобу ООО «Немиро Лоджистик» на действия заказчика – АО «ОССОРА» по определению поставщика путем проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключение договора на поставку каменного угля (извещение № 32009613631),

УСТАНОВИЛА:

АО «ОССОРА» открытый аукцион в электронной форме на право заключение

договора на поставку каменного угля (извещение № 32009613631) (далее – Закупка); начальная (максимальная) цена договора установлена в размере 217 000 000 рублей. Извещение и документация о Закупке размещены в Единой информационной системе (далее – ЕИС) сфере закупок на сайте www.zakupki.gov 26.10.2020. Срок окончания подачи заявок: 17.11.2020.

Процедура Закупки проводилась в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), Положением о закупках товаров, работ, услуг АО «ОССОРА» (далее – Положение), документацией о проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку каменного угля марки «Д» (далее – Документация).

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 17.11.2020 на участие в Закупке поступило 2 заявки с номерами 5409 и 7490, все заявки допущены до дальнейшего участия.

В соответствии с протоколом подведения итогов от 24.11.2020 заявка ООО «Немиро Лоджистик» отклонена по причине наличия факта ненадлежащего исполнения участником Закупки обязательств по поставке товаров, за последние 2 года, предшествующие дате размещения в ЕИС извещения о Закупке. По результатам рассмотрения вторых частей заявки победителем признано ООО «Камчатское морское пароходство».

16.12.2020 в Камчатское УФАС России поступила жалоба ООО «Немиро Лоджистик» на действия закупочной комиссии Заказчика по отклонению его заявки на участие в Закупке.

В соответствии с протоколом подведения итогов от 24.11.2020 заявка ООО «Немиро Лоджистик» отклонена по причине того, что участник Закупки не соответствует такому квалификационному требованию как: - отсутствие фактов неисполнения/ненадлежащего исполнения участником Закупки обязательств по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг по договорам, заключенным с Заказчиком, за последние 2 года, предшествующие дате размещения в ЕИС извещения о Закупке.

Между тем, в соответствии с пунктом 3 Документации установлено, что данное квалификационное требование применяется в случае, если это предусмотрено пунктом 11 раздела 3 «Информационная карта», однако такой пункт и раздел отсутствуют в Документации, как и сам критерий, который отсутствует в Положении.

ООО «Немиро Лоджистик» полагает, что Заказчик предъявил к участникам Закупки требований, не предусмотренные Документацией и Положением, тем самым нарушил часть 6 статьи 3 Закона о закупках, пункт 3 Документации и Положение.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, в письме от 23.12.2020 представил возражения на жалобу, в которых пояснил следующее.

Предметом Закупки является «Поставка каменного угля». Закупка предназначалась для обеспечения котельных п. Оссора, с. Карага, Карагинского района на 2021 год. Карагинский район расположен на северо-восточном побережье Камчатского края и единственный способ доставки груза – морской путь. Заказчик находится на территории с ограниченным сроком навигации и не имеет финансовых возможностей создавать запас энергоносителей на случай непредвиденных обстоятельств.

Документацией параграфом 3 «Требования к участникам закупки» предусмотрен ряд требований, в том числе (пункт 4 подпункт 3 Документации): «В случае если это предусмотрено пунктом 12 раздела 3 «Информационная карта», к участникам закупки предъявляется дополнительное требование: «Отсутствие фактов неисполнения/ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг по договорам, заключенным с Заказчиком, за последние 2 года, предшествующие дате размещения в единой информационной системе извещения о закупке».

В пункте 8 Информационной карты указано, что копии документов, подтверждающих соответствие участника закупки квалификационным требованиям и (или) дополнительным требованиям, предусмотренным пунктами 11 и 12 раздела 3 информационной карты, требуется в соответствии с требованиями предусмотренными пунктами 11 и 12 раздела 3 информационной карты.

В пункте 12 информационной карты указано, что дополнительные требования к участникам установлены в соответствии с параграфом 3 «требования к участникам закупки».

В Положении в силу действия части 6 статьи 3 и части 2 статьи 2 Закона о закупках указано следующее:

- при проведении закупки в электронной форме Заказчик руководствуется правилами работы (регламентом) электронной площадки (пункт 3.4 части 3 Положения);
- в документации о закупке должны быть указаны следующие сведения, определенные данным Положением, в том числе: требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям (пункт 4.3 части 4 Положения).

Так же в пункте 5.5 части 5 Положения установлено, что не допускается

предъявлять к участникам закупки, к закупочным товарам, работам, услуг, 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.

Исходя из вышеизложенного, следует, что Заказчик установил оспариваемые Заявителем дополнительные требования к участникам Закупки в Документации в соответствии с действующим законодательством и Положением.

Проанализировав документы, позицию Заявителя, изложенную в жалобе, и возражения Заказчика, Комиссия Камчатского УФАС России приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с правовой позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 21.05.2014 № ВАС-5634/14, требования статьи 18.1 Закона о защите конкуренции распространяются на все закупочные процедуры (торги).

В соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом действия (бездействия) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках (или) порядка подготовки и (или) осуществление закупки, содержащегося в подтвержденном и размещенном в ЕИС положении о закупке такого заказчика.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной

площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки в случае осуществления 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.

На основании части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Из жалобы Заявителя следует, что при проведении открытого аукциона в электронной форме Заказчик предъявил к участникам закупки требования, не предусмотренные Документацией.

В соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном указанной статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

Согласно части 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если заключение договора не осуществлено по результатам торгов, либо в случае признания торгов несостоявшимися обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном указанной статьей, допускается в течение трех месяцев со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения.

Заказчиком 23.12.2020 и 29.12.2020 представлена копия договора № 32009613631 поставки каменного угля марки «Д», заключенного с победителем – ООО «Камчатское морское пароходство» в письменном виде.

Вместе с тем, согласно пункту 1 параграфа 7 Документации договор по результатам открытого аукциона в электронной форме заключается с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки и должен быть подписан усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника закупки, Заказчика.

В соответствии с пунктом 2 параграфа 7 Документации в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола

Заказчик размещает на электронной площадке без своей подписи проект договора, который составляется путем включения в проект договора, прилагаемый к документации о закупке, условий его исполнения, предложенных участником закупки, с которым заключается договор, в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме.

В силу пункта 5 параграфа 7 Документации в течение пяти дней с даты размещения Заказчиком на электронной площадке проекта договора участник закупки, с которым заключается договор, подписывает усиленной квалифицированной электронной подписью указанный проект договора, размещает его на электронной площадке вместе с документом, подтверждающим предоставление обеспечения исполнения договора, соответствующим требованиям параграфа 8 Документации «Обеспечение исполнения договора» раздела 2 «Порядок проведения открытого аукциона в электронной форме» (если требование о предоставлении обеспечения исполнения договора было предусмотрено Заказчиком в пункте 18 раздела 3 «Информационная карта»).

Исходя из пункта 6 параграфа 7 Документации в течение пяти дней с даты размещения на электронной площадке проекта договора, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника закупки, с которым заключается договор, и предоставления таким участником соответствующего требованиям документации о закупке обеспечения исполнения договора, Заказчик размещает на электронной площадке договор, подписанный усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени Заказчика. С момента размещения на электронной площадке подписанного Заказчиком договора он считается заключенным.

Таким образом, договор по результатам Закупки заключается с победителем Закупки с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки и подписывается усиленной квалифицированной подписью, как Заказчика, так и победителя Закупки. *Только после размещения на электронной торговой площадке подписанного усиленными квалифицированными подписями Заказчика и победителя Закупки договора он считается заключенным.*

Комиссия, проанализировав сведения с сайта электронной торговой площадки ЗАО «Сбербанк АСТ» установила, что договор с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки между Заказчиком и победителем Закупки не заключен. Кроме того, АО «ОССОРА» внесло сведения о заключении договора на электронную торговую площадку ЗАО «Сбербанк АСТ» 25.12.2020, в нарушении установленного запрета Камчатского УФАС России в части заключения договора, оформленного уведомлением о рассмотрении жалобы исх. № 2875/05 от 17.12.2020.

Комиссия приходит к выводу, что представленная Заказчиком копия договора № 32009613631 поставки каменного угля марки «Д», заключенного с победителем – ООО «Камчатское морское пароходство» в письменном виде не является подтверждением заключения договора по результатам Закупки. Иных доказательств АО «ОССОРА» в Камчатское УФАС России не представило.

Более того, положения части 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в предусматривают, что в случае принятия жалобы к рассмотрению Заказчик, которому в порядке, установленном частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

В случае нарушения 10-дневного срока подачи жалобы, если при этом до принятия жалобы антимонопольному органу достоверно известно о факте заключения договора по результатам торгов, антимонопольный орган рассматривает жалобу в порядке, предусмотренном Административным регламентом ФАС России по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства РФ, утвержденным Приказом ФАС России от 25 мая 2012 г. № 339. В случае если антимонопольный орган достоверно такими сведениями не обладает, то жалоба подлежит рассмотрению в порядке установленном частью 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, а срок считается как трехмесячный, что подтверждается позицией, изложенной Арбитражным судом МО в Постановлении от 29 января 2016 г. № Ф05-20418/2015 по делу № А40-2891/2015.

Комиссией 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, с учетом, сроков для обжалования, указанных в части 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

При таких обстоятельствах, у антимонопольного органа отсутствуют правовые препятствия при рассмотрении жалобы ООО «Немиро Лоджистик», по существу.

Уведомление о рассмотрении жалобы от 17.12.2020 рассмотрение жалобы назначено на 24.12.2020 в 16-30 по адресу: ул. Ленинградская, д. 90, г. Петропавловск–Камчатский. 24.12.2020 состоялось рассмотрение жалобы АО «ЮЭСК».

В соответствии с частями 14, 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия антимонопольного органа может продлить однократно срок

принятия решения на 7 рабочих дней.

24.12.2020 Камчатское УФАС России уведомило, что следующее заседание по делу № 041/07/3-573/2020 состоится 30.12.2020 в 16-00 по адресу: ул. Ленинградская, д. 90, г. Петропавловск – Камчатский. 30.12.2020 состоялось рассмотрение жалобы ООО «Немиро Лоджистик».

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, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с частью 2 статьи 2 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 осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 данного Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

На основании части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: информационная открытость, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика, отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Исходя из части 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.

Частью 9 статьи 3.2 Закона о закупках определено, что для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 указанного Федерального закона.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации должны быть установлены требования к участникам такой закупки.

В параграфе 3 Документации отражены требования к участникам Закупки. В пункте 2 параграфа 3 Документации указаны обязательные требования предъявляемые к участникам Закупки.

В соответствии с пунктом 3 параграфа 3 Документации в случае если это предусмотрено пунктом 11 раздела 3 «Информационная карта», к участникам закупки предъявляются следующие квалификационные требования:

- 1) наличие финансовых, материальных средств, а также иных возможностей (ресурсов), необходимых для выполнения условий договора;
- 2) положительная деловая репутация, наличие опыта выполнения работ или оказания услуг.

Согласно пункту 4 параграфа 3 Документации в случае если это предусмотрено пунктом 12 раздела 3 «Информационная карта», к участникам закупки предъявляются дополнительные требования:

- 1) отсутствие сведений об участнике закупки в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном Федеральным законом № 223-ФЗ;
- 2) отсутствие сведений об участнике закупки в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном Федеральным законом № 223-ФЗ, в том числе информации об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа участника закупки;
- 3) отсутствие фактов неисполнения/ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг по договорам, заключенным с Заказчиком, за последние 2 года,

предшествующие дате размещения в единой информационной системе извещения о закупке;

4) сертификация систем менеджмента качества, и (или) систем менеджмента безопасности труда и охраны здоровья, и (или) систем менеджмента безопасности пищевой продукции, и (или) систем экологического менеджмента, и (или) систем менеджмента информационной безопасности, и (или) систем менеджмента риска, и (или) иных систем управления (менеджмента) в зависимости от объекта закупки;

5) обладание участниками закупки исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением договора Заказчик приобретает такие права.

Исходя из пункта 12 раздела 3 «Информационная карта» Документации дополнительные требования к участникам Закупки применяются в соответствии с параграфом 3 Требования к участникам закупки Документации.

Комиссия пришла к выводу, что довод Заявителя является обоснованным в виду следующего.

В связи с тем, что в пункте 12 раздела 3 «Информационная карта» Документации не отражены надлежащим образом дополнительные требования предъявляемые к участникам Закупки, а имеется только ссылка на параграф 3 Документации, не представляется возможным осуществить сопоставление заявок в части их соответствия требованиям Документации.

Таким образом, Заказчик при оценке заявок на участие в Закупке предъявил к участникам закупки требования и осуществил оценку и сопоставление заявок на участие в Закупке по критериям и в порядке, которые надлежащим образом не указаны в Документации, что противоречит части 6 статьи 3 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и руководствуясь частями 5.1, 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушения части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать заказчику обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений Закона о закупках.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Камчатского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по итогам выявленных нарушений.

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