

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-43/17

по результатам рассмотрения жалобы ОАО «Солид-товарные рынки» 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»

19.01.2017 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...> ,

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ОАО «Солид-товарные рынки» от 30.12.2016 № 3220/16 на действия (бездействие) заказчика ООО «Автозаводская ТЭЦ» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на покупку природного газа на организованных торгах, проводимых ЗАО «СПбМТСБ», по сетям ООО «Газпром трансгаз Нижний Новгород» (извещение № 31604431259) 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 ОАО «Солид-товарные рынки» (далее - Заявитель) от 30.12.2016 № 3220/16 (вх. от 12.01.2017 № 3827-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ООО «Автозаводская ТЭЦ» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на покупку природного газа на организованных торгах, проводимых ЗАО «СПбМТСБ», по сетям ООО «Газпром трансгаз Нижний Новгород» (извещение № 31604431259) (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.

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 ООО «Автозаводская ТЭЦ», утвержденным Общим собранием участников ООО «Автозаводская ТЭЦ» (протокол от 03.10.2016) (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.

05.12.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Из довода Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком нарушены законные права и интересы Заявителя, поскольку из Документации не представляется возможным определить лучшее ценовое предложение по договору, в связи с чем Заявитель не имел возможности сформировать цену договора в своей заявке.

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

Согласно пункту 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 частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что 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.

Из пояснений Заявителя следует, что цена на газ не может быть заранее определена и формируется, в том числе исходя из рыночной стоимости продукции на торгах на день ее закупки на бирже.

В соответствии с Извещением и Документации начальная (максимальная) цена договора составляет 2 211 154 092, 00 с учетом НДС.

Пунктом 8 Информационной карты Документации установлен порядок формирования цены договора, согласно которому стоимость газа формируется из следующих составляющих: цена газа, приобретенного Поставщиком на организованных торгах АО «СПБМТСБ»; цены услуг по организации транспортировки газа от Точки входа до Точки выхода; агентского вознаграждения в размере, установленном Агентским договором, заключенным между Поставщиком и ООО «Газпром межрегионгаз поставка»; платы за услуги биржи, установленной решением совета директоров АО «СПБМТСБ»; платы за услуги

клиринга, установленной решением совета директоров РДК (АО); надбавке Поставщика, равная значению платы за снабженческо-сбытовые услуги. Кроме того, Покупатель оплачивает НДС по ставке 18%, в соответствии с законодательством РФ.

В соответствии с пунктом 5.1 проекта договора Документации цена на газ определяется по следующей формуле:

$C_{\text{газа}} = S_{\text{б}} + N$, где

$C_{\text{газа}}$ - цена на Газ, поставляемый Покупателю (без НДС);

$S_{\text{б}}$ - биржевая стоимость Газа (стоимость газа, закупленного по заявке Покупателя), формируется из следующих составляющих:

- цена газа, приобретенного Поставщиком на организованных торгах АО «СПБМТСБ»;
- цены услуг по организации транспортировки газа от Точки входа до Точки выхода;
- агентского вознаграждения в размере, установленном Агентским договором, заключенным между Поставщиком и ООО «Газпром межрегионгаз поставка», равным на (дата договора) 10 руб. за каждые 1000 м.куб.газа;
- платы за услуги биржи, установленной решением совета директоров АО «СПБМТСБ», составляющей на (дата договора) 0,06% от объема договора, заключенного на Бирже в рублях за вычетом НДС;
- платы за услуги клиринга, установленной решением совета директоров РДК (АО), составляющей на (дата договора) 0,057% от объема денежного обязательства / требования (в рублевом эквиваленте, без учета НДС);

N - надбавка Поставщика, равная значению платы за снабженческо-сбытовые услуги по точкам подключения, определенной в порядке, установленном Правительством РФ.

С учетом приведенных положений, начальная (максимальная) цена договора, включает в себя помимо агентского вознаграждения поставщика, биржевую стоимость газа и транспортную надбавку. Таким образом, сформировать цену участникам закупки с учетом цены, которая определяется, в том числе по результатам дополнительных торгов не представляется возможным, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. В соответствии с пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Пунктом 24 Информационной карты Документации установлено, что в рамках оценочной стадии тендерный комитет или комиссия оценивает и сопоставляет заявки исходя из следующих критериев:

1) стоимость предлагаемой продукции - рассматривается либо непосредственно, либо с учетом издержек организатора запроса предложений при принятии данного предложения (например, цена плюс расходы на эксплуатацию, обслуживание и ремонт, требуемые дополнительные затраты и т.д.);

2) экономическая, техническая, организационная, финансовая, юридическая привлекательность заявки с точки зрения удовлетворения потребностей организатора запроса предложений (включая предлагаемые договорные условия);

3) надежность участника и заявленных соисполнителей (субподрядчиков) исходя из опыта работы участника, его деловой репутации, наличие у него материально-технических, производственных, кадровых, финансовых, информационных ресурсов. В ходе проведения оценки предложений тендерный комитет или комиссия вправе принять решение о проведении переговоров с участниками, направленными на улучшение предложений участников, в том числе цены, с оформлением соответствующего протокола. По результатам оценки заявок на участие в запросе предложений тендерный комитет или комиссия ранжирует заявки по степени уменьшения привлекательности заявок, начиная с самой привлекательной и заканчивая наименее привлекательной. Лучшим признается участник Запроса предложений, предложивший, по мнению членов тендерного комитета или комиссии, лучшие условия исполнения договора.

Вместе с тем, в Документации отсутствует порядок оценки заявок, что не позволяет объективно выявить лучшее условие выполнения договора в виду того, что Документация не содержит шкалу начисления баллов или формула присвоения баллов с целью определения ранжирования мест заявок участников закупки.

Также, из выше указанных критериев не представляется возможным определить, что Заказчик имеет ввиду под «экономической, технической, организационной, финансовой, юридической привлекательностью заявки», а также из Документации не представляется возможным определить, что Заказчик подразумевает под «надежностью участника», какой деловой репутацией, наличие каких материально-технических, производственных, кадровых, финансовых, информационных ресурсов должен обладать участник Запроса предложений для того, что заявка участника для исполнения договора была «самой привлекательной».

Учитывая изложенное, Заказчиком не установлен надлежащим образом порядок и критерий оценки заявок участников закупки, что нарушает пункты 12, 13 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. 3. Согласно пункту 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.

Согласно подпункту 2 пункта 24 Информационной карты в рамках отборочной стадии тендерный комитет или комиссия может запросить у участников разъяснения или дополнения их заявок, в том числе представления отсутствующих документов, перечень которых был указан в Документации. При этом тендерный комитет или комиссия не вправе запрашивать разъяснения или требовать

документы, меняющие суть заявки. Допускаются уточняющие запросы по техническим условиям заявки (перечня предлагаемой продукции, ее технических характеристик, иных технических условий), при этом данные уточнения не должны изменять предмет заявки.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение конкурсной комиссии Заказчика правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса предложений.

4. 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, формы, 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 о предоставлении участником 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.

Согласно пункту 1.9.1 Документации потенциальный участник Запроса предложений вправе направить в письменной форме на бумажном носителе или по электронной почте (адреса указаны в Информационной карте) запрос разъяснений закупочной документации не позднее 3 (трех) рабочих дней до дня окончания подачи заявок. Организатор запроса предложений обязан разместить ответ на данный запрос на официальном сайте в форме электронного документа не позднее чем в течение 3 (трех) рабочих дней со дня принятия решения о предоставлении разъяснений.

Вместе с тем, настоящая Документация не содержит указаний на календарную дату и календарную дату окончания срока о предоставлении участником 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 содержат 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 положениями статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ОАО «Солид-товарные рынки» от 30.12.2016 № 3220/16 на действия (бездействие) заказчика ООО «Автозаводская ТЭЦ» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на покупку природного газа на организованных торгах, проводимых ЗАО «СПбМТСБ», по сетям ООО «Газпром трансгаз Нижний Новгород» (извещение № 31604431259) обоснованной.

2. Признать в действиях ПАО «Ростелеком» нарушения части 1 статьи 2, пунктов 10, 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 19.01.2017 № 223ФЗ-43/17 не выдавать, поскольку по результатам Запроса предложений заключен договор.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 19.01.2017 № 223ФЗ-43/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении