

РЕШЕНИЕ № 07-01/18.1(223)/10-2016

по жалобе ЗАО «Уфаойл» (закупка № 31603231593)

17 февраля 2016 года

г. Салехард

Комиссия по контролю в сфере закупок, торгов, иных способов закупок и порядка заключения договоров на территории Ямало-Ненецкого автономного округа (далее – Комиссия) в составе:

<...>,

при участии:

<...> – представитель Заявителя,

<...> – представитель Заказчика,

<...> – представитель Заказчика,

рассмотрев дело № 07-01/18.1(223)/10-2016 по признакам нарушения Заказчиком – ОАО «Ямальская железнодорожная компания» (г. Новый Уренгой; ИНН: 8904042048) при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора поставки дизельного топлива по ТУ 0251-083-00151638-2011 класс 5, вид 4 для заправки тепловозов ОАО «ЯЖДК» (закупка № 31603231593),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Ямало-Ненецкому автономному округу поступила жалоба ЗАО «Уфаойл» (г. Уфа) на действия Заказчика – ОАО «Ямальская железнодорожная компания» (г. Новый Уренгой; ИНН: 8904042048) при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора поставки дизельного топлива по ТУ 0251-083-00151638-2011 класс 5, вид 4 для заправки тепловозов ОАО «ЯЖДК».

Заявитель считает, что комиссия по закупкам Заказчика неправомерно отклонила его заявку на участие в запросе предложений.

Из жалобы ЗАО «Уфаойл» следует.

22.01.2016 г. на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 31603231593 о проведении открытого запроса предложений на право заключения договора поставки дизельного топлива по ТУ 0251-083-00151638-2011 класс 5, вид 4 для заправки тепловозов ОАО «ЯЖДК» (далее - Извещение), в порядке, установленном Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Заказчик (организатор торгов): Открытое акционерное общество «Ямальская железнодорожная компания».

Начальная (максимальная) цена контакта 19 500 000,00 руб.

05.02.2016 г. на сайте www.zakupki.gov.ru Заказчиком опубликован Протокол рассмотрения заявок № 31603231593-02 от 03.02.2016 №1/2 (далее – Протокол).

Согласно пункту 4.2 Протокола выявлены факты наличия вступивших в законную силу судебных решений о недобросовестном исполнении ЗАО «Уфаойл» договорных обязательств по предмету закупки (п.п. 2.5.3.8, 2.5.4.3. документации о закупке). В связи с тем, что настоящая закупка проводится с целью обеспечения дизельным топливом локомотивов ОАО «ЯЖДК» для осуществления бесперебойной работы по перевозке грузов и пассажиров железнодорожным транспортом, в рамках которой нарушение сроков доставки грузов и пассажиров недопустимо, т.к. эти нарушения влекут начисление штрафов и взыскание убытков в порядке, предусмотренном действующим законодательством РФ.

В соответствии с пунктом 5.2 Протокола заявка Участника № 2 - ЗАО «Уфаойл» г. Уфа признана несоответствующей требованиям закупочной документации и не допущена к участию в открытом запросе предложений на основании несоответствия Участника № 2 обязательным требованиям к благонадежности Участника, установленным в документации.

Заявитель считает, что Протокол не соответствует требованиям закона, содержащиеся в нем выводы не обоснованы фактическими обстоятельствами, и при этом были существенно нарушены права ЗАО «Уфаойл» как участника закупки.

Частью 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) устанавливаются принципы информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках, положение о закупке регламентирует закупочную деятельность заказчика, и, соответственно, является для него обязательным.

В соответствии с пунктами 12,13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки, порядок и критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках, предъявлять к участникам закупки требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке, не допускается.

Решением Совета директоров ОАО "ЯЖДК" утверждено Положение о закупках товаров, работ, услуг для осуществления основных видов деятельности ОАО «Ямальская Железнодорожная Компания» (далее - Положение).

Согласно подпункту 9 пункта 10.2 Положения приглашение к участию в запросе предложений должно содержать требования к Претендентам и перечень документов, представляемых ими в составе предложения.

Пунктом 2.5.3.8. Документации открытого запроса предложений (далее - Документация) установлено обязательное требование к благонадежности Участника в виде отсутствия у Заказчика информации о наличии вступивших в законную силу судебных решений о недобросовестном исполнении Участником договорных обязательств.

Пунктом 2.5.4.3. Документации установлено обязательное квалификационное требование к участнику Деловая репутация (в том числе участие в судебных разбирательствах) – Участник должен иметь положительную деловую репутацию, в том числе: отсутствие у компании просроченных обязательств перед бюджетом и внебюджетными фондами, а также кредиторами, отсутствие фактов возбуждения уголовных и административных дел. В подтверждение чего Участник должен представить точные сведения по законченным или находящимся в процессе судебным разбирательствам за последние три года.

В соответствии с указанными требованиями Документации ЗАО «Уфаойл» был представлен документ «Деловая репутация Участника (участие в судебных разбирательствах)», в котором приведены судебные решения с участием ЗАО «Уфаойл», в том числе в качестве ответчика, за последние три года.

Данные сведения были рассмотрены Заказчиком как подтверждающие факты недобросовестного исполнения Заявителем договорных обязательств, на основании чего заявка ЗАО «Уфаойл» была признана не соответствующей требованиям закупочной документации.

Выводы Заказчика о том, что приведенные участником сведения о наличии вступивших в законную силу решений суда о неисполнении или ненадлежащем исполнении Участником закупки обязательств по договорам свидетельствуют о недобросовестном исполнении Участником договорных обязательств не соответствуют фактическим обстоятельствам.

Согласно пункту 3 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу пункта 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

В соответствии с пунктом 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота

от добросовестного поведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались (статья 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ), статья 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

Если будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий такого поведения отказывает в защите принадлежащего ей права полностью или частично, а также применяет иные меры, обеспечивающие защиту интересов добросовестной стороны или третьих лиц от недобросовестного поведения другой стороны (пункт 2 статьи 10 ГК РФ), например, признает условие, которому недобросовестно воспрепятствовала или содействовала эта сторона соответственно наступившим или ненаступившим (пункт 3 статьи 157 ГК РФ), указывает, что заявление такой стороны о недействительности сделки не имеет правового значения.

Также согласно пункту 99 указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ обманом считается не только сообщение информации, не соответствующей действительности, но также и намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота.

Таким образом, факты недобросовестного поведения Участника закупки могут быть установлены только решением суда и только в том случае, когда предметом рассмотрения дела и обсуждения в процессе его рассмотрения являлись обстоятельства, явно свидетельствующие о недобросовестном поведении стороны договора, а также были применены последствия такого поведения. В соответствии со статьей 69 АПК РФ, считаются доказанными и не нуждаются в доказывании вновь обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда, суда общей юрисдикции по гражданскому и уголовному делу в той части, в которой они имеют отношения к лицам, участвовавшим в деле.

Приведенными Заявителем решениями суда факты недобросовестного исполнения Участником обязательств по договору не установлены. Недобросовестное поведение ЗАО «Уфаойл» предметом обсуждения в процессе рассмотрения указанных дел не являлось, последствия недобросовестного поведения, установленные Гражданским Кодексом РФ к ЗАО «Уфаойл» не применялись.

Квалификационный показатель участника закупки «деловая репутация» относится к нестоимостным критериям оценки, и, как подчеркивается в пункте 28 Правил оценки заявок, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 №1085, оценка заявок по нестоимостному критерию оценки производится в случае установления в документации о закупке показателей, раскрывающих содержание соответствующего критерия оценки.

Специальной нормой статьи 5 Закона о закупках установлен порядок включения участников закупки в реестр недобросовестных поставщиков, согласно пункту 2 которой в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об

участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

ЗАО «Уфаойл» в реестре недобросовестных поставщиков, размещенном на сайте www.zakupki.gov.ru, не значится. От заключения договоров по результатам закупки ЗАО «Уфаойл» не уклонялось. Договоры, заключенные по результатам закупки, не расторгались судом в связи с существенным нарушением ЗАО «Уфаойл» этих договоров.

Заявитель считает, что пунктом 2.5.3.8 Документации установлено императивное требование об отсутствии судебных решений о недобросовестном исполнении Участником договорных обязательств, а не об отсутствии судебных решений о ненадлежащем или ненадлежащем исполнении обязательств по договору. При этом между пунктами 2.5.3.8. и п.2.5.4.3 Документации имеется противоречие: согласно пункту 2.5.3,8, требуется отсутствие вступивших в законную силу судебных решений о недобросовестном исполнении Участником договорных обязательств, а согласно п.2.5.4.3 необходимо представить точные сведения по законченным или находящимся в процессе судебным разбирательствам за последние три года. Таким образом не ясно, на основании какого из этих пунктов организатором будет сделан вывод о соответствии или не соответствии участника квалификационным требованиям, что противоречит принципу информационной открытости закупки, установленному пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках,

Кроме того, перечень критериев оценки организатором показателя «деловая репутация» участника, установленный в пункте 2.5.4.3. Документации, является открытым, что не позволяет определить, какие именно критерии оценки данного показателя будут применены организатором при принятии решения о допуске либо отклонении заявки участника, что также противоречит принципу информационной открытости закупки.

Субъективная трактовка представленных Участником фактов, наряду с отсутствием закрытого перечня требований при оценке соответствия Участника критерию «деловая репутация» и применением в результате неизмеряемых требований к участникам закупки привели к ограничению конкуренции в отношении ЗАО «Уфаойл», выразившемся в нарушении порядка определения победителя запроса предложений, что противоречит требованиям пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Тем самым, к ЗАО «Уфаойл» были предъявлены требования о представлении документов, не предусмотренных Документацией о закупке, поскольку фактически перечень таких документов согласно п.2.5.4.3. Документации является открытым, в связи с чем ЗАО «Уфаойл» реализует право на обжалование действий заказчика в антимонопольный орган, установленное частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

Антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии 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, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о

размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции». [Статья 18.1](#) Закона о защите конкуренции определяет круг лиц, правомочных обжаловать действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по проведению закупок, требования к содержанию жалобы и срокам ее подачи, порядок, сроки рассмотрения жалобы и принятия по ней решений.

В соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В силу [статьи 6](#) Закона о закупках контроль за соблюдением требований данного [Закона](#) осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в случаях:

- 1) неразмещения в единой информационной системе положения о закупке, изменений, вносимых в указанное положение, информации о закупке, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушения сроков такого размещения;
- 2) предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке;
- 3) осуществления заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального [закона](#) от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд";
- 4) неразмещения или размещения в единой информационной системе недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Из возражений, представленных Заказчиком, следует

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для осуществления основных видов деятельности ОАО «ЯЖДК», утвержденным решением Совета директоров ОАО «ЯЖДК» 25.12.2015 (протокол № 138) (далее - Положение).

Заявка Заявителя была отклонена на основании несоответствия данного Участника обязательным требованиям закупочной документации ОАО «ЯЖДК» в части благонадежности Участника, а именно:

- представленные ЗАО «Уфаойл» сведения по п. 2.5.3.8. о вступивших в отношении него в законную силу судебных решениях, свидетельствуют о недобросовестном исполнении Участником договорных обязательств, в том числе по предмету закупки.

Так, из представленной Заявителем информации об имеющихся в отношении него 32 арбитражных дел, против участника вынесено 14 решений, в том числе аналогичных предмету закупки - по поставке дизельного топлива и нефтепродуктов, свидетельствующих о недобросовестном исполнении своих обязанностей по этим договорам.

В информации, представленной Заявителем имеются несоответствия по предметам спора: информация искажена и не соответствует информации, находящейся на официальном сайте www.arbitr.ru.

Кроме того ЗАО «Уфаойл» до рассмотрения оценки заявок и подведения итогов закупки № 31603231593 в нарушение Закона о закупках, пытался вступить в переговоры с Заказчиком относительно предмета данной закупки с предложением о выборе именно его в качестве победителя об установлении взаимовыгодного сотрудничества по предмету спорной закупки, что свидетельствует о недобросовестности и неблагонадежности.

В соответствии с частью 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке.

Подпунктом 9 пункта 10.2 Раздела 10 Положения определено, что приглашение к участию в запросе предложений должно содержать требования к Претендентам и перечень документов, представляемых ими в составе предложения.

Так, пунктами 2.5.3.8. и 2.5.4.3. Документации установлены обязательные и квалификационные требования к участникам закупки:

- отсутствие у ОАО «ЯЖДК» информации о наличии вступивших в законную силу судебных решений о недобросовестном исполнении Участником договорных обязательств;

- участник должен иметь положительную деловую репутацию (в т.ч. отсутствие просроченных обязательств перед кредиторами).

Из предоставленной ЗАО «Уфаойл» информации, а также информации, имеющейся на сайте www.arbitr.ru. Заказчик сделал вывод, что данный Участник не соответствует установленным Документацией обязательным требованиям, так как все судебные решения, вынесенные против ЗАО «Уфаойл» связаны с его неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по договорам, в т.ч. по договорам аналогичным предмету закупки, что указывает на неблагонадежность (недобросовестность) Участника. Следовательно, Заявитель не соответствует указанным в документации обязательным требованиям к благонадежности.

Доводы Заявителя относительно отсутствия в документации закрытого перечня критериев оценки участников, а о наличии неизмеримого требования деловой репутации участника закупки, противоречащего пункту 4.4.1 статьи 3 Закона о закупках и о том, что со стороны заказчика присутствовала субъективная трактовка представленных Участником фактов, что, по его мнению, привело к ограничению конкуренции, выразившемуся в нарушении порядка определения победителя запроса предложений, являются несостоятельными:

Во-первых, согласно пункту 5.2, протокола рассмотрения/оценки заявок от 03.02.2016 заявка ЗАО «Уфаойл» решением комиссии была признана несоответствующей обязательным требованиям к благонадежности, а не к «деловой репутации» как указывает заявитель;

Во-вторых, Законом не определены понятия «недобросовестность» и «деловая репутация», поэтому в силу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается, из чего следует, что Заказчик вправе самостоятельно определять такие требования к участникам, установив их документации о закупке, что и было сделано ОАО «ЯЖДК», что не противоречит Закону о закупках;

В-третьих, порядок определения победителя запроса предложений по спорной закупке (как указывает заявитель) не был нарушен и участник ЗАО «Уфаойл» не был ограничен в конкуренции, поскольку согласно п.5.3, протокола рассмотрения/оценки заявок от 03.02.2016 открытый запрос предложений на право заключения договора поставки дизельного топлива по ТУ 0251-083-00151638- 201 1 класс 5, вид 4 для заправки тепловозов ОАО «ЯЖДК» (закупка № 31603231593) был признан несостоявшимся.

Исследовав материалы дела, Комиссия контролирующего органа пришла к выводу о необоснованности жалобы.

Но, несмотря на тот факт, что заказчик вправе устанавливать требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям Комиссия приходит к следующему выводу.

К компетенции закупочной комиссии не относится признание кого бы то ни было недобросовестным и неблагонадежным.

Делая выводы, указанные в пунктах 4.2 и 5.2 Протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в открытом запросе предложений от 03.02.2016 г. № 1/2, Закупочная комиссия вышла за рамки своих полномочий. В связи с этим, Комиссия контролирующего органа считает целесообразным выдать Заказчику предписание об изменении редакции Протокола, исключив в нем выводы о недобросовестности и неблагонадежности Заявителя - ЗАО «Уфаойл».

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ЗАО «Уфаойл» (г. Уфа) на действия Заказчика – ОАО «Ямальская железнодорожная компания» (г. Новый Уренгой; ИНН: 8904042048) при проведении

открытого запроса предложений на право заключения договора поставки дизельного топлива по ТУ 0251-083-00151638-2011 класс 5, вид 4 для заправки тепловозов ОАО «ЯЖДК» (закупка № 31603231593) необоснованной.

2. Выдать Закупочной комиссии Заказчика предписание об устранении нарушений Закона о закупках.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии

Члены комиссии