

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-326/15

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ПЕТРО-ХЭХУА» 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»

29.10.2015 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ПАО «АК «АЛРОСА»: <...>, действующей на основании доверенности от 30.09.2015 № 380, <...>, действующего на основании доверенности от 30.09.2015 № 379;

ООО «ПЕТРО-ХЭХУА»: <...>, действующего на основании доверенности от 27.10.2015 № б/н, <...>, действующего на основании доверенности от 27.10.2015 № б/н, <...>, действующего на основании доверенности от 27.10.2015 № б/н.

рассмотрев жалобу ООО «ПЕТРО-ХЭХУА» от б/д № б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «АК «АЛРОСА» при проведении открытого запроса коммерческих предложений на право заключения договоров на выполнение работ по устройству технологического проезда г. Удачный – месторождение «Верхне-Мунское»: Лот №1 Устройство технологического проезда на участке ПК41-ПК64 Лот №2 Устройство технологического проезда на участке ПК64-ПК83 Лот №3 Устройство технологического проезда на участке ПК83-ПК103 Лот №4 Устройство технологического проезда на участке ПК103-ПК123 Лот №5 Устройство технологического проезда на участке ПК123-ПК140 Лот №6 Устройство технологического проезда на участке Развилка №1 (ПК140) - Развилка №3 (извещение № 31502748243) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

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 «ПЕТРО-ХЭХУА» (далее - Заявитель) от б/д № б/н (вх. от 22.10.2015 № 118137-Ф/15) на действия (бездействие) заказчика ПАО «АК «АЛРОСА» (далее - Заказчик) при проведении открытого запроса коммерческих предложений на право заключения договоров на выполнение работ по устройству технологического проезда г. Удачный – месторождение «Верхне-

Мунское»: Лот №1 Устройство технологического проезда на участке ПК41-ПК64 Лот №2 Устройство технологического проезда на участке ПК64-ПК83 Лот №3 Устройство технологического проезда на участке ПК83-ПК103 Лот №4 Устройство технологического проезда на участке ПК103-ПК123 Лот №5 Устройство технологического проезда на участке ПК123-ПК140 Лот №6 Устройство технологического проезда на участке Развилка №1 (ПК140) - Развилка №3 (извещение № 31502748243) (далее - Запрос коммерческих предложений, 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 (далее - положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках АК «АЛРОСА» (ОАО), утвержденным Наблюдательным советом АК «АЛРОСА» (ОАО) (протокол № А01/227-ПР-НС от 24.03.2015) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru) (далее - официальный сайт) 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 на официальном сайте предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

11.06.2015 на официальном сайте размещено извещение и документация о проведении Запроса коммерческих предложений (далее - Извещение, Документация).

Из жалобы Заявителя следует, что при проведении Запроса коммерческих предложений Заказчиком нарушены законные права и интересы Заявителя в части необоснованного отказа в допуске по заявке к участию в Запросе коммерческих предложений ООО «ПЕТРО-ХЭХУА» на основании отсутствия в заявке на участие в закупке документов, подтверждающих наличие не менее 3 заключенных и исполненных участником закупки гражданских договоров, с завершенными в 2012, 2013, 2014 гг. работами сопоставимого характера и объема, предметом которых является выполнение аналогичных предмету закупки работ.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя

Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

В соответствии с 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.

Пунктом 3.2.2 Документации установлено дополнительное требование к участникам закупки о наличии не менее 3 заключенных и исполненных участником закупки гражданских договоров, с завершенными в 2012, 2013, 2014 гг. работами сопоставимого характера и объема, предметом которых является выполнение аналогичных предмету закупки работ (Подтверждается заверенными полномочным представителем участника закупки копиями соответствующих договоров и актов, а также письмами заказчиков, содержащими отзывы о результате выполненных работ (при их наличии)).

В соответствии с пунктом 9.3.4 Документации «...заявка на участие в закупочной процедуре должна полностью соответствовать каждому из установленных настоящей документацией требований или быть лучше, то есть установленные требования в документации о закупке являются минимально допустимыми».

Пунктом 3.4 Документации установлен перечень оснований, при наличии которых (одного или более) претендент не допускается к участию в закупочной процедуре:

«1) юридическое лицо в установленном порядке признано банкротом или дело о признании банкротства находится в стадии рассмотрения (на дату подачи заявки на участие в закупочной процедуре);

2) деятельность юридического лица приостановлена государственным органом в порядке, предусмотренном КоАП РФ (на дату подачи заявки на участие в закупочной процедуре);

3) юридическое лицо значится в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», и (или) в

реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном Федеральным законом от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров работ услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (на дату подачи заявки на участие в закупочной процедуре);

4) в состав исполнительных органов юридического лица входят дисквалифицированные лица;

5) в представленных юридическим лицом документах обнаружена недостоверная информация;

6) в закупочной процедуре участвуют юридические лица, в составе учредителей которых присутствуют одни и те же лица и (или) группа взаимосвязанных лиц;

7) несоответствие заявки на участие в закупке требованиям закупочной документации и технического задания, в том числе если:

- поданная заявка участника не соответствует форме, установленной закупочной документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям закупочной документации;

- документы не подписаны должным образом (в соответствии с требованиями закупочной документации);

- предложение о цене договора превышает начальную (максимальную) цену договора;

8) невнесение обеспечения заявки;

9) отказ претендента от продления срока действия заявки и обеспечения заявки;

10) претендент приложил к заявке протокол разногласий к проекту договора, входящему в документацию о закупке».

Согласно Протоколу допуска от 09.10.2015 № 65 по итогам рассмотрения заявок, поданных на участие в Запросе коммерческих предложений, тендерной комиссией принято решение в соответствии с подпунктом 7 пункта 3.4 Документации не допускать к участию в Запросе коммерческих предложений претендента ООО «ПЕТРО-ХЭХУА» по причине несоответствия поданной ООО «ПЕТРО-ХЭХУА» заявки пункту 3.2.2 Документации.

В ходе изучения представленной на заседание Комиссии ФАС России заявки ООО «ПЕТРО-ХЭХУА» установлено, что Заявителем в составе заявки представлено семь договоров, из которых:

- по двум ООО «ПЕТРО-ХЭХУА» являлось покупателем строительной техники;
- по трём другим договорам подрядчиком на выполнение работ по договору указано не ООО «ПЕТРО-ХЭХУА», а иное лицо, а именно, компания «HAINUA INDUSTRY GROUP».

При этом предметом договора, заключаемого по результатам закупки, является выполнение работ по устройству технологического проезда.

Таким образом, заявка на участие в Запросе коммерческих предложений Заявителя содержит два договора, подтверждающих опыт выполнения работ аналогичных предмету закупки, вместо требуемых согласно Документации трех договоров.

Учитывая изложенное, заявка на участие в Запросе коммерческих предложений Заявителя не соответствует требованию пункта 3.2.2 Документации, решение тендерной комиссии об отказе в допуске к участию в Запросе коммерческих предложений ООО «ПЕТРО-ХЭХУА» правомерно.

Таким образом, довод Заявителя о том, что участнику ООО «ПЕТРО-ХЭХУА» необоснованно отказано в допуске к участию в Запросе коммерческих предложений, не нашел своего подтверждения.

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.

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.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика закреплен подпунктом 4 пункта 2.2 Положения о закупке.

Согласно пункту 1.11 Документации установлено требование о предоставлении обеспечения заявки в форме денежного обеспечения или банковской гарантии. При этом при обеспечении банковской гарантией банковская гарантия должна быть предоставлена банком-гарантом, входящим в Реестр банков, банковские гарантии которых принимаются АК «АЛРОСА» в качестве обеспечения заявки. В Приложении к Документации указан Реестр банков, банковские гарантии которых принимаются АК «АЛРОСА» (ПАО) в качестве обеспечения заявки контрагентами (в количестве 17 банков).

Вместе с тем, представление банковской гарантии, выданной любым другим банком, не влияет на возможность исполнять обязательства по договору, заключаемому по итогам Запроса коммерческих предложений, либо на качество исполнения таких обязательств.

Кроме того, в Документации установлены следующие требования к участникам Запроса коммерческих предложений и условия исполнения договора, заключаемого по результатам закупки:

- Привлечение участников закупки к исполнению договора субподрядчиков/соисполнителей не допускается (пункты 1.12, 3.5.1 Документации). Работы выполняются подрядчиком в соответствии с техническим заданием лично (без привлечения других лиц (субподрядчиков) (пункт 1.17 Документации).
- Принять участие в закупочной процедуре может любое юридическое лицо, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности,

места нахождения и места происхождения капитала, которые соответствуют требованиям, установленным Документацией (пункт 2.3.1 Документации). Таким образом, не предусмотрено участие коллективного участника в Запросе коммерческих предложений.

- Для выполнения работ по каждому лоту обязательно наличие исключительно в штате следующих специалистов (с предоставлением копий документов, подтверждающих соответствующую квалификацию и опыт работы в соответствующей области не менее трех лет) - по каждому лоту:
- Инженер-геодезист (маркшейдер) - 2 ед.
- Производитель работ с профильным образованием (дорожное строительство) - 2 ед.
- Инженер ПТО с профильным образованием (дорожное строительство) - 1 ед.

Необходимо представить справку о наличии техники, необходимой для выполнения работ на территории Российской Федерации в сроки, указанные в техническом задании (Приложение №2). Обязательно наличие следующей техники для выполнения работ по каждому лоту:

- автомобили-самосвалы г/п не менее 25 т - 20 ед.;
- кран, оборудованный для погрузки-разгрузки материалов и оборудования, г/п не менее Ют - 1 ед.;
- экскаваторы одноковшовые на гусеничном ходу емкостью ковша не менее 2,5 м³ - 2 ед. (либо другую погрузочную технику емкостью ковша не менее 5 м³);
- бульдозеры мощностью не менее 243 (330) кВт (л.с.) - 1 ед.;
- бульдозеры мощностью не менее 132 (180) кВт (л.с.) - 2 ед.;
- автогрейдеры среднего типа - 1 ед.;
- катки дорожные самоходные не менее 18 т - 2 ед.;
- топливозаправщик - 1 ед. (пункт 3.2.1 Документации).
- Со дня создания юридического лица, должно пройти не менее двух лет на момент отправки заявки на участие в закупочной процедуре (пункт 3.2.4 Документации).
- Отсутствие сведений об участнике закупочной процедуры, в том числе, в реестре недобросовестных поставщиков Компании, опубликованном на корпоративном сайте Компании (пункт 3.1.7 Документации).
- Для участия в Запросе коммерческих предложений участникам необходимо представить, в том числе, оригинал документа, подтверждающего статус дилера, дистрибьютора или его копию, заверенную производителем продукции (пункт 3.3.1 Документации).

Вместе с тем, установление запрета на возможность привлечения

субподрядчиков/соисполнителей, отсутствие в Документации положения о возможности участия в Запросе коммерческих предложений коллективных участников, установление в Документации требований о наличии у участника Запроса коммерческих предложений определенных сотрудников исключительно в штате, о наличии техники, необходимой для выполнения работ, непосредственно у участника Запроса коммерческих предложений, а также установление в Документации требований о том, что со дня создания юридического лица, должно пройти не менее двух лет на момент отправки заявки на участие в закупочной процедуре, установление требований в Документации об отсутствии сведений об участнике закупочной процедуры, в том числе, в реестре недобросовестных поставщиков Компании, о наличии документа, подтверждающего статус дилера, дистрибьютора или его копию, заверенную производителем продукции ограничивают количество потенциальных участников Запроса коммерческих предложений.

Кроме того, пунктом 9.3.9 Документации установлено, что на отборочной стадии закупочный орган вправе не отклонять заявку, которая не соответствует требованиям документации о закупке по составу, содержанию и оформлению заявок, а также содержит предложения продукции и договорных условий, несоответствующих требованиям Документации.

Указанное положение Документации указывает на возможность необоснованного допуска участников Запроса коммерческих предложений при наличии волеизъявления Заказчика, что могло привести к необоснованному допуску участников Запроса коммерческих предложений, несоответствующих требованиям Документации при проведении отборочной стадии закупки.

Вместе с тем, при проведении отборочной стадии закупки тендерной комиссией не применялись положения пункта 9.3.9 Документации.

Учитывая изложенное, вышеуказанные требования и положения Документации противоречат подпункту 4 пункта 2.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, ограничивают количество потенциальных участников закупки и нарушают части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты проведения Запроса предложений.

3. 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 закупочной деятельности Заказчика закреплен подпунктом 5 пункта 2.2 Положения о закупке.

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.

В Документации установлены следующие требования к участникам Запроса коммерческих предложений:

- участник Запроса коммерческих предложений должен быть зарегистрирован в качестве субъекта гражданского права и иметь все необходимые разрешения для ведения деятельности в соответствии с законодательством государства по месту нахождения, месту выполнения работ, оказания услуг и законодательством Российской Федерации (для иностранных граждан) (пункт 3.1.2 Документации);
- участник Запроса коммерческих должен обладать профессиональной компетентностью, оборудованием и другими материальными возможностями, а также людскими ресурсами, финансовыми ресурсами, необходимыми для исполнения договора на поставку продукции, опытом, системой управления охраной труда, деловой репутацией (пункт 3.2.1 Документации);
- на момент подачи заявки на участие в закупочной процедуре юридическое лицо должно иметь, на протяжении не менее двух лет с даты создания, соответствующие лицензии или допуски, разрешающие выполнение работ, являющихся предметом закупки (пункт 3.2.5 Документации);
- участнику для участия в Запросе коммерческих предложений необходимо представить нотариально заверенные копии документов, подтверждающих специальную правоспособность участника закупочных, процедур (лицензия; разрешение; выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к выполнению определенных работ и другие) (пункт 3.3.1 Документации);
- участнику для участия в Запросе коммерческих предложений необходимо представить выписку из торгового реестра или иные документы, подтверждающие правоспособность контрагента в соответствии с законодательством иностранного государства (пункт 3.3.2 Документации);
- о наличии системы управления охраной труда (пункт 3.2.6 Документации);
- о наличии не менее 3 заключенных и исполненных участником закупки гражданского договоров, с завершенными в 2012, 2013, 2014 гг. работами сопоставимого характера и объема, предметом которого является выполнение аналогичных работ, являющихся предметом закупки (Подтверждается заверенными полномочным представителем участника закупки копиями соответствующих договоров и актов, а также письмами заказчиков, содержащими отзывы о результате выполненных работ (при их наличии)) (пункт 3.2.2 Документации).

При этом, из Документации не представляется возможным определить какие разрешения для ведения деятельности в соответствии с законодательством государства по месту нахождения, месту выполнения работ, оказания услуг и законодательством Российской Федерации (для иностранных граждан) необходимо представить, что Заказчик подразумевает под «профессиональной компетентностью», «другими материальными возможностями, а также людскими ресурсами, финансовыми ресурсами, необходимыми для исполнения договора на поставку продукции, опытом, системой управления охраной труда, деловой

репутацией», какие работы на выполнение работ являются сопоставимыми, аналогичными при предоставлении заключенных и исполненных участником закупки гражданских договоров, указанных в Документации, какие лицензии, допуски, разрешения, а также какие иные документы, подтверждающие правоспособность контрагента в соответствии с законодательством иностранного государства, необходимо представить для участия в Запросе коммерческих предложений.

Таким образом, установление вышеуказанных требований противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 5 пункта 2.2 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.

Вместе с тем, указанные требования к участникам Запроса коммерческих предложений не повлияли на результаты Запроса коммерческих 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.

В соответствии с пунктом 7.2.1 Документации «...не позднее, чем за 3 (три) рабочих дня до дня окончания подачи заявок на участие в закупочной процедуре любой участник закупочной процедуры вправе направить организатору закупки запрос о разъяснении положений документации о закупке в письменном виде (на бланке участника или с печатью участника) за подписью руководителя участника закупочной процедуры или уполномоченного лица участника закупочной процедуры по контактными данным, указанным в извещении о закупке и пункте 1.14 раздела I документации о закупке».

Таким образом, действия Заказчика, не установившего в Документации дату начала и дату окончания срока предоставления участникам Запроса предложений разъяснений положений Документации, нарушают 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 частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ПЕТРО-ХЭХУА» от б/д № б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «АК «АЛРОСА» при проведении открытого запроса коммерческих предложений на право заключения договоров на выполнение работ по устройству технологического проезда г. Удачный – месторождение «Верхне-Мунское»: Лот №1

Устройство технологического проезда на участке ПК41-ПК64 Лот №2 Устройство технологического проезда на участке ПК64-ПК83 Лот №3 Устройство технологического проезда на участке ПК83-ПК103 Лот №4 Устройство технологического проезда на участке ПК103-ПК123 Лот №5 Устройство технологического проезда на участке ПК123-ПК140 Лот №6 Устройство технологического проезда на участке Развилка №1 (ПК140) - Развилка №3 (извещение № 31502748243) (далее – Запрос коммерческих предложений) необоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение части 1 статьи 2, пунктов 9, 10 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. В связи с тем, что установленные нарушения не повлияли на результаты проведения Запроса коммерческих предложений, предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

- - - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 29.10.2015 № 223ФЗ-326/15 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Настоящее решение может быть обжаловано в суде, арбитражном суде в течение трех месяцев в установленном законом порядке.