

1. ООО «Нефтяная Компания Агат»

125362, Москва, Строительный проезд,
д. 7А, корп. 1, оф. 3

2. ГБУ «Автомобильные дороги»

123007, Москва, ул. Магистральная 1-я,
д. 23

3. АО «ЕЭТП»

115114, Москва, ул. Кожевническая, д. 14, стр. 5

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1034/77-17 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

17.04.2017 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение
процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия)

при участии в заседании:

от заявителя, ООО «Нефтяная Компания Агат»

от заказчика, ГБУ «Автомобильные дороги»

рассмотрев в открытом заседании жалобу общества с ограниченной ответственностью «Нефтяная Компания Агат» (далее — Заявитель, общество) на действия заказчика — государственного бюджетного учреждения «Автомобильные дороги» (далее — Заказчик, учреждение) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку газовых баллонов и газа для нужд ПККР ГБУ «Автомобильные дороги» среди субъектов малого и среднего предпринимательства (далее – Аукцион),

УСТАНОВИЛА:

общество обратилось в Московское УФАС России с жалобой на действия учреждения при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку газовых баллонов и газа для нужд заказчика среди субъектов малого и среднего предпринимательства (реестровый номер извещения 31704882057).

Заявитель оспорил неправомерность, по его мнению, отклонения заявки от участия в Аукционе.

На заседании Комиссии представитель общества доводы и требования жалобы поддержал.

Представители Заказчика против удовлетворения жалобы возражали, представили испрашиваемые документы по спорной закупке.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Исходя из требований части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции комиссия антимонопольного органа не связана доводами жалобы и вправе проверить документацию, а равно поведение организатора торгов в полном объеме.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу обоснованной. При этом Комиссия также учла наличие в действиях Заказчика иного нарушения.

Согласно части 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.

На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках).

13.03.2017 в ЕИС Заказчиком размещено извещение о проведении Аукциона.

В соответствии с извещением о проведении Аукциона дата окончания подачи заявок — 03.04.2017, дата рассмотрения заявок — 03.04.2017, дата подведения итогов — 10.04.2017.

Согласно протоколу рассмотрения заявок № ПР 31704882057-1 от 05.04.2017 заявка общества признана не соответствующей требованиям, установленным закупочной документацией.

Приведена следующая причина отклонения заявки: «в файле «Предложение о характеристиках товара» в товаре №1 «ацетилен в баллонах (40 л)» по требуемому параметру «объемная доля ацетилена» не соответствует требованиям ГОСТ 5457-75, Участник указывает значение «99.1», а в соответствии с пунктом 3.1а ГОСТ 5457-75 должно быть «99,10825».

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупок.

Статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) установлены пределы осуществления гражданских прав.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Оценивая поведение заказчика, в том числе, в ходе допуска заявок, антимонопольный орган правомерно исходит из того, в допустимых ли пределах заказчиком осуществляются его полномочия, либо имеют место необоснованные и неразумные ограничения или условия реализации участниками их прав.

Как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 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.

Общество настаивает, что оно округлило показание по требуемому параметру «объемная доля ацетилена» до десятых в соответствии с общими законами математики.

Комиссия соглашается с доводом общества, что отклонение заявки на основании несоответствия приведенного показателя по причине подобного округления не может признано допустимым.

Показатель, приведенный обществом («99,1») соответствует показателю «99,10825», и является лишь округленным значением. Тут же следует отметить, что вторая цифра после запятой — ноль.

Исходя из презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений (ч. 5 ст. 10 ГК РФ), каких-либо оснований сомневаться в достоверности представленных обществом показаний у учреждения не имелось.

Доводы Заказчика, приведенные на заседании Комиссии, об обратном не свидетельствуют.

В порядке части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссией установлено, что согласно извещению о проведении Аукциона, его участниками могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Согласно пункту 8 Информационной карты Аукционной документации участником аукциона может быть юридическое лицо либо несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо 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 и относящиеся в соответствии с Федеральным законом Российской Федерации от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее — Закон № 209-ФЗ) к субъектам малого и среднего предпринимательства, которые соответствуют требованиям, установленным Организатором в соответствии с Положением о закупке.

Пунктом 9 Информационной карты Аукционной документации к участникам аукциона предъявлено условие о соответствии требованиям, установленным статьей 4 Закона № 209-ФЗ.

В силу пункта 17 информационной карты Аукционной документации в составе подлежат предоставлению, в том числе, сведения из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, ведение которого осуществляется в соответствии с Законом № 209-ФЗ, содержащие информацию об участнике закупки, или декларацию о соответствии участника закупки критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, установленным статьей 4 упомянутого закона, по форме 6 Раздела 1.4 «Образцы форм и документов для заполнения участниками закупки».

Между тем, в соответствии с пунктом 2 части 8 статьи 3 Закона о закупках Правительство Российской Федерации вправе установить особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупке, осуществляемой отдельными заказчиками, годовой объем закупки, который данные заказчики обязаны осуществить у таких субъектов, порядок расчета указанного объема, а также форму годового отчета о закупке у субъектов малого и среднего

предпринимательства и требования к содержанию этого отчета.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 утверждено Положение об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема, Требованиями к содержанию годового отчета о закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц у субъектов малого и среднего предпринимательства (далее — постановление № 1352).

В соответствии с пунктом 2 постановления № 1352 требование об осуществлении закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства применяется в отношении: юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 Закона о закупках и годовой объем выручки которых от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг), по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, составляет более 10 млрд. рублей, с 01.07.2015; юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 Закона о закупках и годовой объем выручки которых от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг), по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, превышает 2 млрд. рублей, юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 Федерального закона и являются кредитными организациями, величина активов которых, по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, превышает 2 млрд. рублей, а также государственных компаний, созданных на основании федерального закона, акционерного общества «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства», осуществляющего деятельность в соответствии с Федеральным законом «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» в качестве института развития в сфере малого и среднего предпринимательства, с 01.01.2016.

Таким образом, постановление № 1352 подлежит применению юридическими лицами, которые указаны в части 2 статьи 1 Закона о закупках и годовой объем выручки которых от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг), по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, превышает 2 млрд. рублей, а также государственными компаниями, созданными на основании федерального закона, акционерного общества «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства», осуществляющего деятельность в соответствии с Законом № 209-ФЗ в качестве института развития в сфере малого и среднего предпринимательства, с 01.01.2016.

Таким образом, необходимым, условием для проведения закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства является соответствие требованиям, предусмотренным пунктом 2 постановления № 1352. Несоответствия субъекта Закона о закупках упомянутым требованиям исключает возможность проведения закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Как установлено на заседании Комиссии, не только не оспаривается, но подтверждено представителями Заказчика, годовой объем выручки учреждения от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг), по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий

календарный год, не превышает 2 млрд. рублей.

Одновременно, из открытых источников не представляется возможным установить факт превышения годовой выручки от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг) Заказчика более чем на 2 млрд. рублей.

Кроме того, Комиссия учитывает также показания представителей Заказчика, ссылавшихся на то, что проведение закупки по Закону о закупках для учреждения являлось новеллой и потому он мог добросовестно заблуждаться при формировании Аукционной документации.

В связи с чем, основываясь на сведениях, предоставленных в рамках заседания, Комиссия пришла к выводу о несоответствии Заказчика критериям, указанным в пункте 2 постановления № 1352, что исключало возможность проведения закупки только среди субъектов субъектов малого и среднего предпринимательства. Таким образом, фактически была ограничена возможность участия в закупочной процедуре лиц, не относящихся к указанной категории хозяйствующих субъектов.

Учитывая изложенное, проведение Заказчиком Аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства, а также включение в Аукционную документацию условия о соответствии участников закупки критериям, установленным статьей 4 Закона № 209-ФЗ, является неправомерным и влечет необоснованное ограничение конкуренции.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссия считает, что надлежащая и полная информация о статусе заказчика, включая сведения, позволяющие относить его к числу лиц, правомочных проводить закупки только среди субъектов малого и среднего предпринимательства, должна быть размещена и доступна. Такой порядок должен являться прозрачным.

Таким образом, допущенное нарушение прямо относится к тем, что описаны в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений необходимо учитывать требования антимонопольного законодательства, запрещающие осуществлять действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Согласно части 5 вышеупомянутой статьи положения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции распространяются, в том числе, на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом о закупках.

Таким образом, действия Заказчика по включению в Аукционную документацию требования об участии в Аукционе исключительно субъектов малого и среднего предпринимательства в отсутствие размещения соответствующей информации о наличии у учреждения правовых оснований для проведения закупки именно подобным способом, в свободном доступе не соответствует положениям части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, пункта 2 части 1, пункта 1 части 3 статьи 3

Закона о закупках.

Поскольку у учреждения отсутствовали основания для отклонения заявки, и общество оспаривало данные действия, Комиссия признает жалобу обоснованной.

Комиссия считает правильной квалификацией вменяемого нарушения именно избранную, при этом для применения обозначенной квалификации не требуется рассмотрение дела по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции

Такой правовой подход в полной мере соответствует принципам законодательства о закупках и Закона о защите конкуренции, поскольку позволяет скорейшим образом восстановить законность и обеспечить соблюдение публичных интересов.

Комиссия также исходит из того, что повторное проведение закупки с изъятием ограничивающих конкуренцию условий, в полной мере обеспечит и права общества (восстановление нарушенных прав в административном порядке на основании статьи 11 ГК РФ): общество, чья заявка необоснованно отклонена, будет иметь возможность повторного участия в закупке.

С учетом выявления иных нарушений, Комиссия также считает необходимым установить в действиях учреждения нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, пункта 2 части 1, пункта 1 части 3 статьи 3 Закона о закупках.

Иные доводы сторон Комиссия не проверяет, поскольку имеются самостоятельные, безусловные основания для аннулирования рассматриваемой закупки.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 и пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, пункта 2 части 1, пункта 1 части 3 статьи 3 Закона о закупках.

3. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений Организатору торгов не выдавать, в связи с выдачей предписания в рамках дела от 17.04.2017 № 1-00-1039/77-17.

Настоящее решение вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев.