

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-527/16

по результатам рассмотрения жалобы <...> 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»

13.09.2016 Москва

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

<...>

при участии представителей:

<...>, рассмотрев жалобу гражданина <...> б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ООО «Газпром комплектация», организатора ПАО «Газпром» при проведении открытого запроса предложений на право заключение договора на поставку запорно регулирующей арматуры для нужд ООО «Газпром комплектация» (извещение № 31604030980) 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 гражданина <...> (далее – Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ООО «Газпром комплектация» (далее – Заказчик), организатора ПАО «Газпром» (далее – Организатор) при проведении открытого запроса предложений на право заключение договора на поставку запорно регулирующей арматуры для нужд ООО «Газпром комплектация» (извещение № 31604030980) (далее - Запрос 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 заказчика 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 товаров, работ, услуг ОАО «Газпром» и Компаний Группы Газпром, утвержденным

решением Совета директоров ОАО «Газпром» от 19 апреля 2012 г. № 1969 (далее – Положение о закупках).

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.

25.08.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса предложений Организатором, Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

- Документация содержит неизмеряемые требования к участникам Запроса предложений, а также требования ограничивающие количество участников закупки;
- установленный Заказчиком в Документации порядок оценки заявок не позволяет объективно выявить лучшее условие выполнения договора.

Представители Заказчика, Организатора с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Запроса предложений Заказчик, Организатор действовали в соответствии с требованиями законодательства о закупках, Положения о закупках.

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

- - - Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке указываются требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с пунктом 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 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 установлен в пункте 1.1.3 Положения о закупках.

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.

Пунктом 2.5.12 Документации установлено: «Отсутствие документов в составе Заявки, подтверждающих соответствие Участника обязательным требованиям настоящей Документации, является основанием для отклонения Заявки в соответствии с Разделом 1 «Анализ Заявки на предмет соответствия Участника и состава Заявки требованиям Документации» Приложения 3 «Методика анализа и оценки Заявок Участников».

В соответствии с пунктом 10 Раздела 1 «Анализ заявок на предмет соответствия состава заявок и Участника требованиям Документации» Приложения 3 «Методика анализа и оценки заявок участников Запроса предложений»:

Представление установленные Участником письменных положений Заявки по запросу Заявки по номенклатурным	в сроки Организатору разъяснений поданной им письменному Организатора, в том числе обоснование им отдельным позициям	10 Ответ на запрос организатора с приложением (при необходимости) Дополнительных документов.	Наличие ответа установленный срок Достаточность сведений	Отсутствие ответа на запрос в установленный срок и недостаточность сведений.
--	---	---	---	--

Вместе с тем, в Положении о закупке и Документации не установлен объем сведений, который необходимо представить участнику закупки, для соответствия требованию о «достаточности сведений»

Кроме того, установление требования о запросе Заказчиком дополнительных разъяснений положений заявок участников, зависит от волеизъявления Заказчика, так как данное положение может применяться не в равной мере ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников закупки.

Пунктом 3.5.8 Документации установлено, что участнику закупки необходимо представить в составе заявки сведения о субпоставщиках по установленной в Документации форме (форма 5).

Установление требования о необходимости предоставления в составе заявки на момент подачи такой заявки сведений о субподрядчиках/соисполнителях, ограничивает количество участников закупки, поскольку привлечение субпоставщиков/соисполнителей предполагается в процессе исполнения договора.

Кроме того, разделом 3.5 Документации установлен перечень документов, подтверждающих соответствие участников квалификационным требованиям Документации, в том числе:

- Для официальных дилеров/дистрибьюторов - в обязательном порядке копии дилерских/дистрибьюторских соглашений (пункт 3.5.16 раздела 3.5 Документации);
- Документами, подтверждающими полномочия участника на предложение и поставку предлагаемого им товара (или части товара), если он не является ее производителем или официальным дилером/дистрибьютором, могут быть следующие:
- копии договоров с производителями или официальными дилерами/дистрибьюторами (с приложением документов, подтверждающих статус дилера/дистрибьютора);
- письма предприятий-изготовителей товара (или официальных дилеров/дистрибьюторов с приложением документов подтверждающими статус дилера/дистрибьютора) в адрес Заказчика (Форма 8), предоставляющие участнику право на предложение этого товара, с гарантиями отгрузки товара в случае победы участника в аукционе;
- документы, подтверждающие право пользования и владения Товара, находящегося на складе.

В соответствии с пунктом 12 Раздела 1 Документации «Анализ заявок на предмет соответствия состава заявок и Участника требованиям Документации» Приложения 3 Документации «Методика анализа и оценки заявок участников Запроса предложений»:

- проверяемые сведения: «Наличие дилерских или дистрибьюторских договоров; Наличие писем с гарантией отгрузки предприятия-изготовителя (или официальных дилеров/дистрибьюторов с подтверждением дилерства/дистрибьюторства) Товара в адрес Заказчика; Наличие товара в фактическом владении; Наличие статуса производителя».
- перечень оснований для отклонения заявок: «Непредставление документов подтверждающих отгрузку товара на сумму более чем 50% от начальной (максимальной) цены. Если участник закупки является производителем продукции на сумму менее 50% от начальной (максимальной) цены, то необходимое количество документов, подтверждающих отгрузку товара сокращается пропорционально доле производимой участником продукции. В случае если участник является производителем продукции на сумму более 50% от начальной (максимальной) цены - данное правило не применимо».

Вместе с тем, в отсутствие обязанности производителя, изготовителя как-либо реагировать на обращения участников закупки на соответствующие запросы, возможность участников закупки сформировать заявочные материалы в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьего лица – производителя, изготовителя закупаемого товара.

В соответствии с пунктом 1.3.7.2 «Технического задания» Документации, в случае

если транспортировка товара осуществляется силами Поставщика, Поставщик обязан за свой счёт застраховать в АО «СОГАЗ» товар на время его перевозки от рисков утраты, гибели или повреждения.

Аналогичное требование предусмотрено пунктом 3.17 «Проекта договора» Документации.

Вместе с тем, установление указанного требования ограничивает количество потенциальных участников Запроса предложений, а также ставит в зависимость потенциального поставщика от условий которые будет предлагать ОАО «СОГАЗ».

Кроме того, пунктом 4.32 «Информационной карты» Документации установлено, что участникам необходимо в составе заявки представить дополнительные документы подтверждающие возможность применения товара на опасных производственных объектах.

В соответствии с пунктом 14 Раздела 1 Документации «Анализ заявок на предмет соответствия состава заявок и Участника требованиям Документации» Приложения 3 Документации «Методика анализа и оценки заявок участников аукциона» Документации основанием для отклонения заявки участника Аукциона является отсутствие в заявке разрешения на применение технических устройств на опасных производственных объектах, выданного Центральным аппаратом Ростехнадзора или его территориальными органами в установленном порядке, либо сертификата соответствия Техническому регламенту Евразийского экономического союза, либо сертификат соответствия Промышленной Безопасности.

Вместе с тем, наличие разрешения на применение технических устройств на опасных производственных объектах, выданного Центральным аппаратом Ростехнадзора или его территориальными органами в установленном порядке, либо сертификата соответствия Техническому регламенту Евразийского экономического союза, либо сертификата соответствия Промышленной Безопасности необходимо при исполнении обязательств в рамках заключенного по результатам Запроса предложений договора.

Установление Заказчиком в составе Документации вышеуказанных требований к участникам Запроса предложений противоречит пункту 1.1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает части 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 1.3.2.3 Документации установлено, что участнику желательно обладать опытом поставки товаров подобных предмету закупки за последние три года, предшествующих дате окончания срока подачи Заявок. Под подобными товарами подразумеваются товары, сходные по назначению и области применения предмету закупки, указанные в пункте 4.26 «Информационной карты» Документации.

Согласно пункту 4.26 «Информационной карты» Документации установлено: «подобными товарам 28.14.13.120 Задвижки, 28.14.13.130 Краны и клапаны

шаровые».

Таким образом, Заказчиком в Документации установлен требования к опыту поставки.

При этом, в соответствии с пунктом 1 «Оценка нестоимостного критерия» Раздела 2 Документации «Оценка и сопоставление заявок участников» Приложения 3 Документации «Методика анализа и оценки заявок участников аукциона»:

	Количество представленных в Заявке Участника выполненных договоров и отзывов по ним от Заказчика (Покупателя).	
	Требования к оцениваемым договорам:	где:
Опыт выполнения поставок товаров, подобных предмету закупки: (кол-во договоров и отзывов к ним)	0,15	
	1. исполненные на момент подачи заявки	Δ – договор с
	2. заключенные не ранее, чем за три года до проведения запроса	(1 балл)
	3. сумма каждого договора – не менее 20% от НМЦ.	
	4. наличие отзыва от заказчика по договору	

Вместе с тем, установление принципа учета критерия: договор с отзывом (1 балл), ограничивает участников в возможности получения баллов за опыт подтвержденный копией договора поставки и актами, подтверждающими исполнение договора.

При этом получение отзыва зависит от волеизъявления Заказчика, и не является объективным подтверждением надлежащего выполнения договора поставки товара.

Кроме того, Formой 4 Документации предусмотрено, что участнику необходимо в составе заявки указать наличие положительного отзыва об исполнении соответствующего договора, что не позволяет участникам Запроса предложений однозначно установить, что является положительным отзывом.

Учитывая изложенное, установление в качестве документов, подтверждающих требования наличие договора с положительным отзывом ограничивает количество участников Запроса предложений и создает преимущественные условия участия в Запросе предложений определенным участникам.

Также пунктом 5 «Оценка нестоимостного критерия» Раздела 2 Документации «Оценка и сопоставление заявок участников» Приложения 3 Документации «Методика анализа и оценки заявок участников аукциона»:

10 баллов — Участником

предоставляются

дополнительные услуги по

гарантийному обслуживанию.

5 баллов - Участником

предоставляются услуги по

гарантийному обслуживанию в соответствии с условиями завода изготовителя.

0 баллов - Участником не представлена информация об условиях гарантийного обслуживания

Условия
5 гарантийного
обслуживания

0,05 Представленная
информация Участником об
условиях гарантийного
обслуживания

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не установлен перечень дополнительных услуг по гарантийному обслуживанию, что не позволяет участникам закупки сформировать заявку, которой будет начислено максимальное количество баллов по подкритерию «Условия гарантийного обслуживания».

Таким образом, в нарушение пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, Заказчиком в Документации не установлен надлежащим образом порядок, критерии оценки заявок участников Запроса предложений.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. 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, а также порядок, дата начала и дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Согласно пункту 2.4.4 Документации «...Организатор обязуется ответить на любой вопрос, связанный с разъяснением Документации об электронном аукционе, который он получит не позднее, чем за 5 (пять) дней до даты окончания подачи заявок на участие в электронном аукционе, указанного в Извещении. Датой начала срока предоставления разъяснений Документации является дата размещения Извещения о проведении аукциона на Официальном сайте и на сайтах, указанных в п. 4.3 информационной карты. При этом ответ (без указания источника запроса) размещается на официальном сайте и на сайтах, указанных в п. информационной карты, в течение 3 (трех) дней со дня получения запроса от Претендента».

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не установлены дата начала и дата окончания срока предоставления участникам Запроса предложения разъяснений положений Документации, что нарушает пункт 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит 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:

- -
 - Признать жалобу гражданина <...>б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ООО «Газпром комплектация», организатора ПАО «Газпром» при проведении открытого запроса предложений на право заключение договора на поставку запорно регулирующей арматуры для нужд ООО «Газпром комплектация» (извещение № 31604030980) обоснованной в части неправомерно установленных требований пунктами 10, 12, 14 Раздела 1, пунктами 1, 5 Раздела 2 Приложения 3, пунктами 1.3.7.2, 2.4.4, 3.5.8, 3.5.16, 4.32, 3.17 «Проекта договора» Документации.
 - Признать ПАО «Газпром», ООО «Газпром комплектация» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 10, 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - ПАО «Газпром», ООО «Газпром комплектация» выдать обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушений.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 13.09.2016 № 223ФЗ-527/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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