

РЕШЕНИЕ

по делу о нарушении антимонопольного законодательства

№02-25/17А

«13» июля 2017 г.

г. Якутск

Комиссия Управления федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению дела №02-25/17А о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии: <***> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия).

Члены комиссии:

<***> – заместитель начальника отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия);

<***> – старший государственный инспектор отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия);

рассмотрев дело №02-25/17А по признакам нарушения АК «АЛРОСА» (ПАО) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 г. №135 – ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – Закон о защите конкуренции),

в присутствии на заседании представителя по доверенности АК «АЛРОСА» (ПАО) <***>.

УСТАНОВИЛА:

В адрес Якутского УФАС России 23.05.2017 г. вх.№4414э поступила жалоба Ассоциации по сертификации «Русский Регистр» на действия АК «АЛРОСА» (ПАО) при проведении запроса котировок по проведению первого и второго инспекционных аудитов интегрированной системы менеджмента института «Якутнипроалмаз» на соответствие требованиям международным стандартам ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 50001:2011, а также национального стандарта ГОСТ Р ИСО 9001-2015» (31704953842).

Заявитель приводит следующие доводы. 17 апреля 2017 года был опубликован протокол заседания закупочной комиссии Институт «Якутнипроалмаз» АК «АЛРОСА» (ПАО) №18 от 10 мая 2017 года, в соответствии с которым комиссия приняла решение об отклонении заявки Ассоциации по сертификации «Русский Регистр». Причина отклонения «На генерального директора РР зарегистрировано 30 фирм. На основании приказа А01/10-П «Об утверждении перечня признаков (критериев) допуска/не допуска участника к процедурам закупок АК «АЛРОСА», степень риска средняя».

Ассоциации по сертификации «Русский Регистр» считает, что указанное решение закупочной комиссии не обосновано и незаконно по следующим основаниям.

Закупочной комиссией указаны не достоверные сведения, послужившие причиной отклонения: «на генерального директора РР зарегистрировано 30 фирм». По данным из реестра сведений о физических лицах, являющихся руководителями или учредителями (участниками) нескольких юридических лиц, расположенного на официальном сайте Федеральной налоговой службы, генеральный директор Ассоциации Русский Регистр <***> является участником 14 юридических лиц.

Ассоциация Русский Регистр ведет деятельность с 2001 года. По данным из реестра договоров, заключенных заказчиками по результатам закупки, размещенного на сайте ЕИС, исполнителем Ассоциацией за период с 22.05.2014 г. по 22.05.2017 г. в рамках Закона №223-ФЗ заключено 163 договора. Сведения в реестре недобросовестных поставщиков в отношении Ассоциации отсутствуют.

По мнению заявителя, в действиях Заказчика АО «АЛРОСА» ПАО по отказу в допуске к участию в закупочной процедуре Ассоциации по сертификации «Русский Регистр» по основанию (требованию) не указанному в документации о закупке содержатся признаки нарушения ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции.

В адрес Якутского УФАС России поступили следующие пояснения АК «АЛРОСА» ПАО, в отчет на запрос информации №02-2368 от 24.05.2017 г.

Касательно довода заявителя об отклонении заявки.

Заявка Ассоциации Русский Регистр была отклонена на основании справки по форме 2 приложения к приказу Президента АК «АЛРОСА» №А01/10-П от 16.01.2017 «Об утверждении признаков (критериев) допуска/не допуска участника к процедурам закупок АК «АЛРОСА» (ПАО). Анализ представленных к заявке материалов дал основания для вывода о том, что заключение с Ассоциацией по сертификации «Русский регистр» договорных отношений несет в себе среднюю степень риска, поскольку организация зарегистрирована по адресу массовой регистрации (зарегистрировано 32 юридических лица, признак 2.1) и директор является номинальным лицом в 39 организациях (учредитель в 34, руководитель в 6 и индивидуальный предприниматель в 1, признак 2.3). АК «АЛРОСА» (ПАО) считает претензию Ассоциации «Русский регистр» о незаконности решения об отклонении заявки необоснованным по следующим причинам.

В соответствии с п.29.10.6 Положения о закупках АК «АЛРОСА» (ПАО) от 29.09.2016 установлены основания для отказа в допуске (отклонении), среди которых имеется пункт 10 – несоответствие иным требованиям, установленным в документации о закупке.

Соответственно в документации о закупке имеется пункт 3.12.6 «Отказ в допуске возможен по следующим основаниям: имеется подпункт 14 0 «несоответствие участника перечню признаков (критериев), при соответствии которым (одному и более) он может быть допущен (не допущен) к процедурам закупки Заказчика, утвержденному приказом президента №А01/10-П от 16.01.2017 г. и размещенному на официальном сайте Заказчика в подразделе «Нормативные документы» (2017) раздела «Закупки» по адресу <http://alrosa.ru/documents/нормативные-документы>.

То есть пп.14 и устанавливает иные требования.

Кроме того, Ассоциацией по сертификации установлены недостоверные сведения. Хотя по данным реестра сведений о физических лицах, являющимися руководителем или учредителем (участником) нескольких юридических лиц, генеральный директор <***> является участником 14 юридических лиц, нами в ЕГРЮЛ обнаружено 37 организаций в которых вышеназванное лицо является директором или участником (список организаций: ИП <***>, ООО «РР-Эксперт»,

ООО «Стоунстор», ООО «РР Северо-Запад», ООО «Ассоциация по сертификации «Русский Регистр», ООО «Асерт Бюро», ЗАО «Пи-Арт Серт Евразия», ООО «РР-ДВ», ООО «Русский регистр – Московская инспекция», ООО «РРС», ООО «РР МС», ООО «НПО «ЭХЭ», ООО «СтоунБиз», ООО «Корпорация золотой век», ООО «РР-АС», ООО «Русский Регистр – Балтийская инспекция», ООО «РР-Промэкспертиза», ООО «ДТГ», ООО «Регистр-Консалтинг-Юг», ООО «Страховые брокеры коминсур рус», ООО «РР Сахалин», ООО «РР-УК», ООО «РР-Сиб», ООО «РР-БЭ», ООО «Русский регистр-Югозапад», ООО «РР-Уральская инспекция», ООО «РР-Волга», ООО «РР-Московия», ООО «РР-Приволжье», ООО «СТ», ООО «РР-ВК», КПК «НФР», «Ассоциация Русский Регистр», ООО «РР-Якутия», ООО «РР-Сибирь», ООО «Русский Регистр – Страхование», ЗАО «Ассоциация по сертификации «Русский Регистр».

Далее, Комиссией Якутского УФАС России было вынесено заключение об обстоятельствах дела. На заключение, АК «АЛРОСА» (ПАО) представила следующие возражения (письмо исх. от 10.07.2017 №А06-3140-2320-11/114).

Выводы комиссии Якутского УФАС России незаконны и не обоснованы по следующим основаниям.

1. Комиссия Якутского УФАС России считает, что установление критериев допуска участников к участию в закупке должно регулироваться только Положением о закупке компании и конкурсной документацией, а не внутренними документами.

С указанным выводом согласиться нельзя, поскольку в соответствии с ч.1 ст.2 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 Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее –Положение о закупке). Буквальное толкование указанной нормы свидетельствует о том, что понятие «положение о закупке» включает в себя не только положение о закупке, но еще и иным правовые акты, регламентирующие правила закупки.

Таким образом, закон о закупках допускает принятие внутренних документов организации, направленных на регламентацию правил закупки. Положение о закупке в концепции правового регулирования закупок в рамках 223-ФЗ – это правовая основа закупки. В соответствии с ч.2 ст.2 Закона о закупках 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. Перечень требований к содержанию Положения о закупке в соответствии с указанной статьей является открытым и не запрещается заказчику включать в данный документ отсылочные нормы о регламентации отдельных процессов закупки внутренними документами организации. Указанное право реализовано заказчиком в ст.1 Положения о закупках АК «АЛРОСА» (ПАО), которая закрепляет, что Положение является основным внутренним нормативным документом заказчика в сфере закупок (п.1.1.1), а также устанавливает, что заказчик разрабатывает (принимает) внутренние нормативные документы и организационно- распорядительные документы исключительно в целях обеспечения реализации норм положения (п.1.1.2).

Законом о закупках установлено, что требования к участникам закупки должны быть указаны в документации о закупке ((п/п9 ч.10 ст. 4). Документацией о закупке в п/п 14 п.3.12.6 и в разделе 6 предусмотрены требования к участникам закупки. Эти требования установлены с учетом сведений, определенных Положением о закупке (п.18.1, 18.2, 18.3, п.29.10.6, 29.10.7, 34.3.1). Согласно указанным пунктам, установленные заказчиком основания для отказа в допуске, в том числе несоответствие участника предъявленным требованиям, могут быть применены заказчиком на любом этапе проведения закупки. Таким образом, положения п.10 ст.4 Закона о закупках о необходимости установления требований к участникам в рамках сведений, содержащихся в Положении о закупке заказчиком соблюдены, т.е. никаких дополнительных требований к участникам закупки при принятии закупочной комиссией решения о допуске предъявлено не было.

Проведенная заказчиком проверка благонадежности участников запроса котировок подтвердила наличие установленных Положением о закупке и закупочной документацией оснований для отклонения заявки Ассоциации по сертификации «Русский Регистр».

Правоприменительная практика ФАС России свидетельствует о том, что отклонение закупочной комиссией заявки на основании заключения подтверждает наличие установленных положением о закупке оснований отклонения. (Решение Краснодарского УФАС России от 06.09.2016 № 255-Т/2016; Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 17.04.2015 № Т02-144/15).

«Стандарт осуществления закупочной деятельности отдельных видов юридических лиц» (утв. ФАС России) опубликован на сайте <http://fas.gov.ru> в п.3 закрепляет, правило об установлении требований к участникам в документации о закупке: «...Законом о закупках установлено, что заказчикам необходимо указать в документации о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых ими для подтверждения их соответствия установленным требованиям, требования к описанию участниками закупки предмета договора, а также иные требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке...»

Судебная практика также подтверждает, что Федеральный закон №223-ФЗ не содержит требований об обязательном указании в Положении о закупке оснований для отклонения (допуска) участников, а устанавливает, что перечень обязательных требований к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, должны содержаться в документации о закупке (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 25.12.2014 № Ф09-8632/14 по делу №А71-3033/2014; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.09.2014 № 17АП-9833/2014-АК).

2) Комиссией Якутского УФАС России в заключении об обстоятельствах дела № 02-25/17А от 26.06.2017 дана необъективная оценка действиям заказчика по изданию Приказа А/01/10-П «Об утверждении перечня признаков (критериев) допуска/не допуска участника к процедурам закупок АК «АЛРОСА» (ПАО) (далее-Приказ).

В целях обеспечения информационной поддержки лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, а также налоговых органов и иных заинтересованных лиц, Приказом ФНС России от 29.12.2006 №САЭ-3-09/911@ «Об информационной поддержке» утвержден Порядок создания и структура раздела «Информационная поддержка лиц, предпринимательской деятельностью, а также налоговых органов и иных заинтересованных лиц» рубрики «Государственная регистрация и учет налогоплательщиков» для размещения на сайте ФНС России в

сети Интернет» (далее- Порядок №1). Согласно п.1.2.1. Порядок №1, каждое Управление ФНС России по субъекту РФ путем издания соответствующего распорядительного акта устанавливает свой минимальный критерий отбора адреса массовой регистрации (например, один и тот же адрес указан при государственной регистрации в качестве последнего места нахождения 10-ю и более юридическими лицами, 5-ю и более юридическими лицами и т.п.). Руководитель регистрирующего (налогового) органа может принять решение о не включении в список адресов массовой регистрации каких-либо адресов, относящихся к адресам массовой регистрации (например, офисные центры, бизнес- центры и т.п.). При этом по соответствующему адресу Списка всех адресов указываются дата, номер упомянутого решения и код регистрирующего (налогового) органа. В дальнейшем, в случае отмены ранее принятого решения по соответствующему адресу также указываются дата и номер вновь принятого решения.

Список адресов массовой регистрации, содержащий сведения об адресе и количестве юридических лиц, указавших этот адрес в качестве места нахождения при государственной регистрации, еженедельно в автоматическом режиме на основе WEB технологии в соответствии с Графиком передачи регистрирующими (налоговому) органу списков адресов массовой регистрации передается в МИ ФНС России по ЦОД. При последующей передаче в МИ ФНС России по ЦОД список адресов массовой регистрации формируется заново.

Кроме этого, Приказом ФНС России от 11.02.2016 № ММВ-7-14/72@ утверждены основания, условия и способы проведения указанных в п.4.2. ст.9 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» мероприятий, порядок использования результатов этих мероприятий (далее - Основания и Порядок), которые применяются при осуществлении территориальными органами ФНС проверки достоверности сведений включаемых или включенных в Единый государственный реестр юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ). Пунктом 2 Оснований предусмотрено, что мероприятия по проверке достоверности сведений об адресе юридического лица проводятся в случае, если указанный адрес в соответствии с содержащимся в ЕГРЮЛ сведениями являются адресом пяти и более юридических лиц (п/п 3 п.2).

При таких обстоятельствах, п.2.1. Приказа, устанавливающий критерий массовой регистрации 15 и более лиц, обеспечивает доступ к закупкам АК «АЛРОСА» (ПАО) более широкого круга лиц и направлен на создание конкуренции путем расширения числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке. Установление данного критерия на стадии допуска является обоснованным и правомерным, т.к приказ увеличивает минимальное количество лиц, по сравнению с установленным приказом ФНС России от 11.02.2016 № ММВ-7-14/72@.

Приказом ФНС России от 12.08.2010 « ЯК-7-6/383@ «О вводе в промышленную эксплуатацию программного обеспечения, реализующего формирование и использование при государственной регистрации юридических лиц сведений о физических лицах, являющихся «массовыми» участниками (учредителями), руководителями, заявителями» в целях совершенствования методов работы налоговых органов по контролю сведений о физических лицах, содержащихся в представленных на регистрацию юридического лица документов, на предмет наличия в отношении этих лиц признаков «массовый» (учредитель), руководитель, заявитель, утвержден Порядок работы по формированию и использованию при государственной регистрации юридических лиц сведений о физических лицах, являющихся «массовыми» участниками (учредителями), руководителями, заявителями» (далее -Порядок №2). В соответствии с п.1.1 Порядок № 2 указанным документом определена последовательность формирования и использования

сведений о физических лицах, являющихся участниками (учредителями), руководителями, заявителями, более чем в 10-ти юридических лицах. Категории физических лиц, в отношении которых проводится проверка установлен п.1.1.Порядок № 2 к таковым относятся:

-участники (учредители) юридического лица;

-лица, имеющие право без доверенности действовать от имени юридического лица, - управляющие – индивидуальные предприниматели, представители управляющих компаний;

-заявители, в том числе: лица, имеющие право без доверенности действовать от имени юридического лица; руководители ликвидационной комиссии (ликвидаторы); физические лица – учредители юридического лица; руководители юридического лица – учредителя; учредители (участники) юридического лица, принявшие решение о ликвидации; уполномоченные лица юридического лица (заявитель по форме Р17001).

Сведения о массовых лицах формируются в отношении каждой категории физических лиц на основании соответствующих сведений, содержащихся в федеральной базе данных ЕГРЮЛ.

При таких условиях, критерий, установленный заказчиком в п.2.3. Приказа также обеспечивает доступ к закупкам АК «АЛРОСА» (ПАО) более широкого круга лиц и направлен на создание конкуренции путем расширения числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке. Установление данного критерия на стадии допуска является обоснованным и правомерным, т.к приказ увеличивает минимальное количество лиц, по сравнению с установленным приказом ФНС России от 12.08.2010 №ЯК-7-6/383@/

Установление таких критериев, как государственная регистрация и/или фактическая деятельность участника закупки менее 2-х лет; отсутствие у участника необходимого опыта для выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с требованиями документации о закупке, также обосновано.

Согласно решению Арбитражного суда Уральского округа от 22.09.2016 № Ф09-8071/16 по делу № А76-20879/2015 по смыслу ч.1 ст.1 Закона о закупках в торгах участвуют лишь те претенденты, которые могут своевременно и полно удовлетворять потребности заказчика следовательно, включение в документацию условий, которые приводят к исключению из круга участников лиц, не отвечающих таким целям не является нарушением ст.17 Закона о защите конкуренции; повышение требования к участникам закупки, связанные с наличием у них опыта работы, связанного с предметом закупки не могут свидетельствовать об ограничении конкуренции; действуя добросовестно, заказчик вправе предъявить повышенные требования к участникам закупки, исходя из своих потребностей.

3) Комиссией Якутского УФАС России пересмотрены результаты оценки заявок участников; в заключении (стр.6) указано, что Заявителю присуждается 12 баллов- т.е низкая степень риска. АК «АЛРОСА» (ПАО) настаивает на результатах оценки, изложенных в протоколе: степень риска средняя, по следующим основаниям. Проверка по основаниям, предусмотренным п.п.2.1 и 2.3.Приказа была проведена в отношении всех участников, в том числе по критериям «адрес массовой регистрации» и «массовый / учредитель/участник». По результатам проверки у ООО «Афнор Рус» подтвержден только один критерий, установленный п.2.1 («адрес массовой регистрации»), тогда как у Ассоциации по сертификации «Русский Регистр» подтверждено два критерия по п.2.1 и 2.3, т.е «адрес массовой регистрации» и «массовый учредитель/участник». При таких обстоятельствах степень риска определена верно, отклонение заявки Ассоциации по сертификации

«Русский Регистр» по основанию, указанному в протоколе закупочной комиссии обосновано.

4) Относительно установления Приказом критерия «адрес регистрации участника закупки является местом жительства (местом нахождения) его участника или единоличного исполнительного органа (п.2.1), поясняем следующее:

В соответствие со ст.8 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.06.2017) государственная регистрация индивидуальных предпринимателей (далее – ИП) осуществляется по месту его жительства. С учетом этого положения закона, указанный критерий не может быть применен к участнику – индивидуальному предпринимателю и никакими образом не ограничивает конкуренцию, поскольку место жительства/место нахождения для ИП определяются в зависимости от места жительства физического лица, а участников и исполнительных органов ИП не образует исходя из существа правового статуса (ч.1 ст. 23 ГК РФ).

Таким образом, действия Заказчика по изданию Приказа не влекут за собой никаких необоснованных ограничений для хозяйствующих субъектов, участвующих в закупках АК «АЛРОСА» (ПАО). Заказчиком в полном объеме соблюдены требования статьи 1 Закона о закупках следует, расширены возможности участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, обеспечено стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки.

При проведении запроса котировок со стороны Заказчика не было допущено нарушений антимонопольных требований, предусмотренных ч.1 ст.17 Закона о конкуренции (отсутствовала координация деятельности участников; все участники находились в одинаковых условиях; не было нарушения порядка определения победителей; работники Заказчика не принимали участия в запросе котировок.)

В действиях Заказчика нет признаков нарушения ч.1 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О защите конкуренции», соблюдены в полном объеме принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации по отношению к участникам закупки; нет необоснованных ограничений конкуренции».

В результате проведенного анализа материалов, полученных в ходе рассмотрения заявления, иных материалов антимонопольного дела, Комиссией Якутского УФАС России установлено следующее.

Временной интервал, исследовавшийся при рассмотрении настоящего дела – период проведения закупки, с 30.03.2017 по 17.04.2017 гг., предмет торгов - Оказание услуг: по "Проведению первого и второго инспекционных аудитов интегрированной системы менеджмента института «Якутнипроалмаз» АК "АЛРОСА" (ПАО) на соответствие требованиям международных стандартов ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 50001:2011, а также национального стандарта ГОСТ Р ИСО 9001-2015", хозяйствующие субъекты, участвовавшие в запросе котировок – ООО «Афнор Рус», Ассоциация по сертификации «Русский Регистр».

АК «АЛРОСА» (ПАО) утвержден Приказ №А01/10-П от 16.01.2017 г. «Об утверждении перечня признаков (критериев) допуска/не допуска участника к процедурам закупок АК «АЛРОСА» (ПАО).

Приказом установлено следующее.

Пункт 5. Действия данного приказа распространить на все закупочные органы Компании и все способы, применяемые в Компании, за исключением закупок у единственного поставщика (п.13.6 Положения о закупках АК «АЛРОСА» (ПАО)).

Пункт 8. Установить, что к участию в процедурах закупки Компании не допускаются:

- участники, которые соответствуют одному и более признакам (критериям), определенным пунктами 1.1-1.9 Перечня признаков;

- участники, которым установлена высокая степень риска в соответствии с признаками (критериями), определенными п.2.1-2.17 Перечня участников;

- участники закупки, которым установлена средняя степень риска в соответствии с признаками (критериями), определенными п.2.3, 2.4, 2.5, 2.7 Перечня признаков.

Приложением №1 к Приказу установлен перечень признаков (критериев) участников закупки, при соответствии которым (одному и более) он может быть допущен (не допущен) к процедурам закупки Компании.

Часть 1 приложения к приказу устанавливает признаки (критерии), при соответствии которым (одному и более) он может быть допущен (не допущен) к процедурам закупки Компании. Это следующие признаки (критерии).

1. Адрес участника закупки является вымышленным (не существует);
2. В представленных участником закупки документах обнаружена недостоверная информация. Участник закупки не предоставил полный пакет документов.
3. Предприятие, либо учредитель/руководитель значатся в любом из реестров недобросовестных поставщиков, ведущихся в соответствии с законодательством о государственных закупках либо законодательстве о закупках отдельными видами юридических лиц, которые размещены на ЕИС.
4. Наличие у лица, являющегося руководителем юридического лица – участника закупки, действующего административного наказания в виде дисквалификации;
5. В процедуре закупки участвуют участники закупки, в составе руководителей которых присутствуют одни и те же лица и (или) группа взаимосвязанных лиц таким образом, чтобы обеспечить более 50% уставного капитала;
6. Наличие у участника недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством о налогах и сборах) за прошедший календарный год, размер которых превышает 25% балансовой стоимости активов участника по данным бухгалтерской отчетности за последний отчетный период (участник считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке

подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности, и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявок не принято;

7. Деятельность участника закупки приостановлена в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (на день подачи заявки на участие в конкурсе или аукционе), либо участник закупки находится в стадии реорганизации, ликвидации или банкротства;
8. Участник закупки не должен является офшорной компанией;
9. Участник закупки является аффилированным лицом по отношению к руководящим работникам Компании.

По мнению Комиссии Якутского УФАС России, хотя в целом установление таких критериев допуска к участникам закупки отвечает требованиям Закона о закупках и антимонопольного законодательства, но такие условия допуска должны быть прописаны в Положении о закупках Компании, в не в виде отдельного внутреннего документа на основании нижеизложенного.

В положении о закупках АК «АЛРОСА» (ПАО) (Утверждено Наблюдательным советом АК «АЛРОСА» (ПАО) 29.09.2016 (протокол № А01/247-ПР-НС)) имеются следующие условия. п. 1.1.1 - Положение является основным ВНД Заказчика в сфере закупок. Заказчик вправе требовать от поставщика, участника, допущенного участника, победителя соблюдения норм принятого и размещенного в установленном законодательством порядке Положения, п.1.1.2 ВНД и ОРД, разработанные в развитие Положения, могут дополнять и методически обеспечивать реализацию норм Положения и не должны вступать в противоречие с ним. Нормы Положения имеют приоритет по отношению к нормам ВНД и ОРД.

Пункт 18.3. Правила формирования требований для включения в документацию о закупке, а также критериев и порядка рассмотрения и оценки в соответствии с такими требованиями могут определяться ВНД. При установлении требований не допускается необоснованное ограничение конкуренции по отношению к участникам.

Статьей 22 установлены требования к участникам, субподрядчикам (соисполнителям), коллективным участникам. Участники должны соответствовать следующим обязательным требованиям:

1. наличие государственной регистрации в качестве юридического лица (для участников – юридических лиц); государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя (для участников – индивидуальных предпринимателей); отсутствие ограничения или лишения правоспособности и/или дееспособности (для участников – физических лиц);
2. соответствие требованиям законодательства, если таковые установлены, включая специальные требования, касающиеся предмета договора (в том числе лицензии, допуски саморегулируемых организаций, требования, связанные с ограничениями, введенными Российской Федерацией по странам происхождения участника и т.д.);
3. непроведение ликвидации участника – юридического лица и отсутствие решения арбитражного суда о ведении в отношении участника – юридического лица или

- индивидуального предпринимателя какой-либо процедуры, применяемой в деле о банкротстве;
4. отсутствие у участника – физического лица, в том числе индивидуального предпринимателя, либо у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа или главного бухгалтера участника – юридического лица неснятой или непогашенной судимости за преступления в сфере экономики, а также неприменение в отношении указанных физических лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которые связаны с исполнением договора, являющегося предметом процедуры закупки, и административного наказания в виде дисквалификации;
 5. неприостановление деятельности участника в порядке, установленном Кодексом об административных правонарушениях Российской Федерации;
 6. отсутствие у участника недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством о налогах и сборах) за прошедший календарный год, размер которых превышает 25% балансовой стоимости активов участника по данным бухгалтерской отчетности за последний отчетный период. Участник считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности, и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято;
 7. наличие статуса субъекта МСП в случаях, установленных законодательством.

К участникам могут быть предъявлены следующие дополнительные требования:

1. к отсутствию сведений об участнике в РНП, предусмотренном Законом 223-ФЗ и/или в РНП, предусмотренном Законом 44-ФЗ;
2. к наличию у участника исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, имеющие отношение к исполнению договора;
3. к наличию опыта выполнения аналогичных проектов (включая количество ранее выполненных договоров, аналогичных по объему поставки товаров, по видам оказываемых услуг), в том числе за определенный промежуток времени;

4. к наличию производственных (в том числе складских, сервисных центров) помещений и технологического оборудования (в том числе к наличию оборудования, необходимого для выполнения специальных работ);
5. к наличию трудовых ресурсов (наличие специалистов в соответствующей области в штате или на основе договоров гражданско-правового характера специалистов в соответствующих областях с указанием требуемого опыта работы в данной области и предоставлением копии документов, подтверждающих наличие соответствующей квалификации (удостоверения, аттестации) и т.п.);
6. к экономическому положению и наличию финансовых ресурсов (определенные показатели финансово-хозяйственной деятельности, наличие денежных средств и т.п.);
7. требование о наличии действующей системы менеджмента качества (управления, обеспечения и контроля качества) у участника (привлекаемого субподрядчика, соисполнителя) и/или предприятия-изготовителя товара, поставка которого является предметом закупки. При этом в документации о закупке должен быть указан стандарт, которому должна соответствовать система менеджмента качества и, при наличии, аналога, или должны быть изложены основные требования к такой системе;
8. любые иные измеряемые требования к участнику.

Таким образом, в Положении о закупках имеются некоторые пункты, аналогичные рассматриваемому Приказу, но они не идентичны.

По мнению Якутского УФАС России, Заказчик вправе устанавливать требования к участнику закупки, не ограничивающие конкуренцию, но такие требования должны быть прописаны в Положении о закупках Компании.

Далее, часть 2 Приложения к приказу устанавливает следующие признаки, при которых участник закупки может быть допущен или не допущен к участию в процедурах закупки Компании в зависимости от итоговой оценки.

2.1. Адрес регистрации участника закупки (на момент проведения проверки): **(8 баллов)**

- является адресом «массовой» регистрации (т.е. по нему зарегистрировано 15 и более юридических лиц), кроме центров развития предпринимательства;

- производилась неоднократная смена адреса нахождения (юридического адреса), в том числе с переходом в другой регион в течение 2 завершившихся к моменту рассмотрения заявки календарных лет;

- адрес регистрации участника закупки является местом жительства (местом нахождения) его участника или единоличного исполнительного органа;

2.2. государственная регистрация и/или фактическая деятельность участника закупки менее 2 лет; **(8 баллов)**

2.3. учредитель, руководитель участника закупки: **(12 баллов)**

- является номинальным лицом, массовым регистратором более чем в 15

компаниях, кроме случаев, когда данное предприятие, структура одной холдинговой компании.

- учредитель является офшорной компанией, с долей более чем 40% в уставном капитале.

2.4. События в финансово-хозяйственной деятельности участника закупки, связанные с высокой степенью риска: **(12 баллов)**

- учредитель, руководитель участника закупки, являлся учредителем/руководителем ликвидированных в течение 3х лет после регистрации, компаниями (2 и более);

- производилась неоднократная (более двух раз) полная смена состава учредителей;

- аффилированные структуры/физические лица, участника закупки, фигурируют в любом из реестров недобросовестных поставщиков, ведущихся в соответствии с законодательством о государственных закупках либо законодательстве о закупках отдельными видами юридических лиц, которые размещены в ЕИС.

- риск основного вида деятельности (вид деятельности участника закупки не совместим/частично несовместим с предстоящим договором).

- участник закупки является аффилированным лицом по отношению к работникам Компании;

2.5. Участник закупки является ответчиком в судебном споре хозяйствующих субъектов (ненадлежащее исполнение обязательств по поставкам продукции); **(5 баллов)**

2.6. Участник закупки имеет отрицательную кредитную историю; **(5 баллов)**

2.7. участник закупки имеет залоговые обязательства (имущество организации находится в обременении) – более половины. **(2 балла)**

2.8. Участник закупки не имеет материально-технических ресурсов, необходимых для выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с требованиями Документации о закупке. **(4 балла)**

2.9. Участник закупки не имеет кадровых ресурсов, необходимых для выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с требованиями Документации о закупке. **(4 балла)**

2.10. Участник закупки не имеет необходимого опыта для выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с требованиями Документации о закупке. **(7 баллов)**

2.11. В структуре выручки от реализации участника закупки – дочерних обществ компании превышают 75% (за исключением участников закупки – дочерних компании, специально созданных для производства данных товаров, выполнения данных работ (оказания услуг), а также предприятий, зарегистрированных на территории Республики Саха (Якутия). **(4 балла)**

2.12. Участник закупки не сдает бухгалтерскую отчетность и информацию о численности персонала в контролирующие органы (Росстат); **(4 балла)**

2.13. Сумма возможного договора участника закупки с Компанией превышает

валюту его баланса. **(5 баллов)**

2.14. Уставный капитал участника закупки составляет минимально допустимую сумму, отсутствует показатель нераспределённой прибыли; **(5 баллов)**

2.15. Уставный капитал участника закупки больше величины чистых активов по данным бухгалтерской отчетности за последний завершённый отчетный период. **(5 баллов)**

2.16. Сумма дебиторской задолженности участника в 5 (пять) раз превышает величину его выручки по данным бухгалтерской отчетности за последний завершённый отчетный период; **(5 баллов)**

2.17. Сумма кредиторской задолженности участника закупки (в т.ч. привлеченные займы и кредиты) в 5 раз превышает величину его выручки по данным бухгалтерской отчетности за последний завершённый отчетный период. **(5 баллов)**

Каждый критерий оценен в определенном количестве баллов, согласно приложению №2 к Приказу. Итоговая сумма баллов равна 100 баллам. Степень риска «высокая» присваивается участнику, «набравшему» более 30 баллов, «средняя» - от 20 до 30 баллов, «низкая» - менее 20.

В пояснениях АК «АЛРОСА» (ПАО) от 15.06.2017 г. А02-2320-63-2320-11/781 сообщает о том, что АК «АЛРОСА» (ПАО) считает, что жалоба Заявителя и выводы УФАС по РС(Я) незаконны и не обоснованы по следующим основаниям.

1. Приказ А/01/10-П «Об утверждении перечня признаков (критериев) допуска/недопуска участника к процедурам закупок АК «АЛРОСА» (ПАО) издан в целях повышения эффективности закупочных процедур в АК «АЛРОСА» (ПАО) и направлен на обеспечение реализации норм «Положения о закупках АК «АЛРОСА» (ПАО) ст.9,22. Приказ издан в соответствии со ст.1 Положения, согласно которой Заказчик принимает внутренние нормативные и организационно-распорядительные документы, обеспечивающие реализацию норм Положения.
2. Издание оспариваемого приказа является необходимой мерой для обеспечения деятельности АК «АЛРОСА» (ПАО), защиты ее прав и законных интересов, в том числе проведении процедур закупок и, в последующем, при совершении обществом сделок с победителями закупочных процедур.

Статьей 71 ФЗ №208-ФЗ «Об акционерных обществах» установлено, что исполнительные органы общества при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно.

Согласно п.2 из Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 №62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» недобросовестность действий (бездействий) исполнительного органа считается доказанной, в частности, когда действия (бездействие) на момент совершения не отвечали интересам юридического лица, например, совершил сделку или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом («фирмой однодневкой» и т.п.).

Неразумность действий исполнительного органа считается доказанной, в частности, когда совершается сделка без соблюдения обычно требующих или принятых в данном юридическом лице внутренних процедур для совершения аналогичных сделок.

Таким образом, регламентация процедуры проверки участников закупок направлена на обеспечение правомерности действий исполнительных органов общества при совершении сделок, защиту прав и законных интересов Заказчика.

3. Установление критерия массовой регистрации (п.2.1) не является установлением дополнительного ограничения для хозяйствующих субъектов, участвующих в закупках АК «АЛРОСА» (ПАО), т.к. указанный критерий применяется ко всем участникам хозяйственной деятельности, начиная с момента подачи заявления о государственной регистрации юридического лица (ИП) и используется в последующем в ходе осуществления предпринимательской деятельности. Так, регистрирующий орган на основании пп «р» п.1 ст.23 ФЗ-129 «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» вправе отказать в государственной регистрации при наличии подтвержденной информации о недостоверности представленных сведений об адресе юридического лица.

Согласно Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 №61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица» о недостоверности названных сведений может, в частности, свидетельствовать следующее: адрес, указанный в документах, представленных при государственной регистрации, согласно сведениям ЕГРЮЛ обозначен как адрес большого количества иных юридических лиц, в отношении всех или значительной части которых имеются сведения о том, что связь с ними по этому адресу невозможна (представителю юридического лица по данному адресу не располагаются и корреспонденция возвращается с пометкой «организация выбыла»). Согласно п.3 ст.51 ГК РФ до государственной регистрации юридического лица, изменений его устава или до включения иных данных, не связанных с изменениями устава, в ЕГРЮЛ уполномоченный государственный орган обязан провести в порядке и в срок, которые предусмотрены законом, проверку достоверности данных, включаемых в реестр. К таковым данным относятся, в том числе и данные об адресе.

Проверка юридического лица (ИП) по данному критерию может быть осуществлена любым лицом, у которого есть доступ к официальному сайту ФНС России в сети «Интернет».

4. Установление Приказом критерия массовый учредитель/руководитель (п. 2.3) также обусловлено необходимостью проявления должной осмотрительности при заключении гражданско-правовых договоров. Указанный признак также является общедоступным для проведения проверки претендентов на участие в закупке (реестр сведений о физических лицах, являющихся руководителями или учредителями (участниками) нескольких юридических лиц размещен на официальном сайте ФНС России) и не может быть отнесен к дополнительным требованиям Заказчика.

ФНС России письмом от 12.05.2017 №АС-4-2/8872 указывает, что для оценки рисков при выборе контрагентов, могут учитываться утвержденные приказом ФНС России от 30.05.2007 №ММ-3-06/333А общедоступные критерии самостоятельной оценки рисков для налогоплательщиков, используемые налоговыми органами в процессе отбора объектов для проведения выездных налоговых проверок. При этом, разъясняя порядок применения критериев, ФНС рекомендует налогоплательщику исследовать определенные признаки, в частности: контрагент зарегистрирован по адресу «массовой регистрации» и т.д. Понятие должной осмотрительности законодательно не урегулировано, поэтому перечень необходимых действий и документов не может быть исчерпывающим.

5. Действия Заказчика по изданию Приказа не влекут за собой никаких дополнительных ограничений для хозяйствующих субъектов, участвующих в закупках АК «АЛРОСА» (ПАО). Критерии и признаки являются общедоступными и установлены ФНС России для неопределенного круга лиц, применяются в равной степени ко всем участникам закупки. Требования Заказчика в Заявителю предъявлены с учетом ст.3 Закона 223-ФЗ 20 закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»:

- обеспечена информационная открытость закупки (Приказ размещена в сети Интернет <http://www.alrosa.ru/document/нормативные-документы>;

- необоснованные ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки отсутствуют (проверка по критериям проведена в отношении всех участников.

6) Заказчиком в полном объеме соблюдены положения ч.5 ст.3 Закона 223-ФЗ, никаких требований к участникам относительно организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала установлено не было.

7) Положения Закона №223-ФЗ не регламентирует процедуры осуществления юридическими лицами закупочной деятельности, а определяют основные принципы и требования, которыми должны руководствоваться заказчики. Учитывая это, Заказчик вправе самостоятельно устанавливать основания для отклонения заявки, в том числе путем издания документов, направленных на регламентацию процедур, установленных Положением о закупке. При этом, вопросы правомерности издания указанных документов в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 №331 «Об утверждении Положения о ФАС» находятся за рамками полномочий ФАС.

8) Заказчик, в качестве налогового агента несет ответственность в виде штрафа за не удержание/не перечисление в срок налогов (НДС, налога на прибыль и др.) (ст.123 НК РФ). При этом, оценка налоговых рисков и рисков ведения финансово-хозяйственной деятельности при выборе контрагентов осуществляется налогоплательщиками самостоятельно и должна проводиться с проявлением должной осмотрительности.

9) Документацией о закупке пп14 п.3.12.6 предусмотрены основания для отказа в допуске участников со ссылкой на Приказ. Таким образом, Заказчиком соблюдены требования ч.1,6 Закона №223-ФЗ.

10) При проведении запроса котировок со стороны Заказчика не было допущено нарушений антимонопольных требований, предусмотренных ч.1 ст.17 Закона о конкуренции (отсутствовала координация деятельности участников; все участники находились в одинаковых условиях; не было нарушения порядка определения победителей; работники Заказчика не принимали участия в запросе котировок).

Учитывая все вышеизложенное, установление Приказом признаков/критериев допуска/недопуска участника к процедурам закупок АК «АЛРОСА» (ПАО), не является нарушением требований п.2.4 ст.2 Положения, а также ч.6 ст.3, п.2 ст.3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и обосновывается разумными интересами Заказчика». Кроме этого, в действиях Заказчика нет признаков нарушения ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции.

Дополнительно 15.06.2017 г. письмом №А02-2320-63-11/781 поступили дополнительные пояснения от ОАО «АЛРОСА» (ПАО), в соответствии с которым, компания не согласна с выводами УФАС по РС(Я), по следующим основаниям:

1. Приказ А/01/10-П «Об утверждении перечня признаков (критериев) допуска/не допуска участника к процедурам закупок АК «АЛРОСА» (ПАО) издан в целях повышения эффективности закупочных процедур в АК «АЛРОСА» (ПАО) и направлен на обеспечение реализации норм «Положения о закупках

АК «АЛРОСА» (ПАО) ст.9,22. Приказ издан в соответствии со ст.1 Положения, согласно которой Заказчик принимает внутренние нормативные и организационно-распорядительные документы, обеспечивающие реализацию норм Положения.

2. Издание оспариваемого Приказа является необходимой мерой для обеспечения законности деятельности АК «АЛРОСА» (ПАО), защиты ее прав и законных интересов, в том числе при проведении процедур закупок и, в последующем, при совершении обществом сделок с победителями закупочных процедур.

Рассмотрев доводы АК «АЛРОСА» (ПАО), направленные в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, а также изложенные в пояснениях на заключение об обстоятельствах дела, Комиссия Якутского УФАС России по рассмотрению настоящего дела приходит к следующим выводам:

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными унитарными предприятиями установлены Федеральным [законом](#) от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон N 223-ФЗ).

В соответствии с [пунктами 1, 2 статьи 2](#) Закона N 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются [Конституцией](#) Российской Федерации, Гражданским [кодексом](#) Российской Федерации, настоящим Федеральным [законом](#), другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, **а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (Положение о закупке).**

Исходя из вышеизложенного, при осуществлении закупок, Заказчик не может руководствоваться какими-либо внутренними документами (при отсутствии идентичных требований в Положении), в частности и такими, которые ограничивают участие в закупках Заказчика.

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.

[Закон](#) N 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, **а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках** - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

В нарушение [пп.1, 2 статьи 2](#) Закона N 223-ФЗ, АК «АЛРОСА» (ПАО) был утвержден Приказ №А01/10-П от 16.01.2017 г. «Об утверждении перечня признаков (критериев) допуска/не допуска участника к процедурам закупок АК «АЛРОСА» (ПАО).

При закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться принципами информационной открытости закупки; равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевого и экономически эффективного

расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки ([статья 3](#) Закона N 223-ФЗ).

Конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации (пункт 17 ст.4 Закона о защите конкуренции).

Статьей 17 Закона о защите конкуренции установлено, что при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Часть 5 Закона о защите конкуренции, устанавливает, что положения части 1 настоящей статьи распространяются в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

Таким образом, Комиссия Якутского УФАС России считает, что установление критериев допуска участников к участию в закупке должно регулироваться только Положением о закупке компании и конкурсной документацией, а не внутренним документом организации.

Дополнительно установлено, что такие критерии как *адрес регистрации участника закупки является адресом «массовой» регистрации (т.е. по нему зарегистрировано 15 и более юридических лиц), кроме центров развития предпринимательства; адрес регистрации участника закупки является местом жительства (местом нахождения) его участника или единоличного исполнительного органа; учредитель, руководитель участника закупки является номинальным лицом, массовым регистратором более чем в 15 компаниях,* по мнению Комиссии ограничивают доступ к закупкам АК «АЛРОСА» (ПАО) и могут ограничивать конкуренцию в связи со следующим.

Исходя из положений Закона о закупках, участниками закупки могут 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;

- 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.

Как указано выше, Положением о закупке (стр.6-7 Заключения) установлены требования к участникам закупки. Иные требования или критерии, отсекающие возможность участия в закупке не предусмотрены, в том числе установленные внутренними документами компании.

Установление на стадии допуска к участию в закупке вышеуказанных критериев, ограничивает конкуренцию, так как у индивидуального предпринимателя, (желающего принять участие в закупках Компании) адрес регистрации часто является местом жительства (местом нахождения) предпринимателя. При этом, такие критерии установлены для всех закупок Компании, в том числе и для закупок среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

Дополнительно, установление на стадии допуска к участию в закупке таких критериев, как *государственная регистрация и/или фактическая деятельность участника закупки менее 2 лет, участник закупки не имеет кадровых ресурсов, необходимых для выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с требованиями Документации о закупке, участник закупки не имеет необходимого опыта для выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с требованиями Документации о закупке,* ограничивает конкуренцию, поскольку предусматривает допуск для участия в закупке участников, существующих на рынке продолжительное время, исключая при этом вновь созданные предприятия, способные на достойном уровне исполнить условия договора.

Такие требования, установленные заказчиком, нарушают принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации по отношению к участникам закупок, и приводит к необоснованному ограничению конкуренции.

Расчет баллов согласно Приказа АК «АЛРОСА» (ПАО) не публикуется в ЕИС, участник закупок не может знать, насколько обоснованно их не допустили к участию в закупочной процедуре.

Отклонение заявки Ассоциация по сертификации «Русский Регистр» согласно Протоколу, произошло на основании следующего:

На генерального директора РР зарегистрировано 30 фирм. На основании приказа №А01/10-П «Об утверждении перечня признаков (критериев) допуска/не допуска участника к процедурам закупок АК «АЛРОСА» степень средняя.

Согласно Приказа, при наличии основания, предусмотренного п.2.3 Приказа, участнику присуждается 12 баллов – т.е. низкая степень риска.

Даже при рассмотрении заявки на соответствие данному Приказу, отклонение заявки Ассоциация по сертификации «Русский Регистр» по вышеуказанному основанию не обосновано.

Также, Комиссией Якутского УФАС России, на основании данных сайта ФНС России установлено, что победитель закупки – ООО «Афнор Рус» зарегистрирован по адресу «массовой регистрации» - по адресу г.Москва, ул.Правды, д.8 к.13 зарегистрировано 65 юридических лиц.

Согласно справке от 03.05.2017 г. о результатах проверки на соответствие Перечню признаков (критериев) участников, при соответствии которым (одному и более) он может быть допущен (не допущен) к процедурам закупки Компании, Ассоциация по сертификации «Русский Регистр» набрало 20 баллов, соответственно установлена степень риска средняя.

Но при этом, в протоколе допуска, размещенного на ЕИС 17.05.2017 г. установлена одна причина отклонения *«На генерального директора РР зарегистрировано 30 фирм. На основании приказа А01/10-П «Об утверждении перечня признаков (критериев) допуска/не допуска участника к процедурам закупок АК «АЛРОСА», степень риска средняя».*

Таким образом, у участника нет возможности установить, является ли его недопуск правомерным или нет.

Якутским ФАС России не оспаривается необходимость Заказчика в проверке контрагентов при проведении закупочных процедур, но при этом, все требования к участнику закупки должны быть установлены в конкурсной документации, Положении о закупках. Внутренний документ Компании – Приказ №А01/10-П не может являться самостоятельным документом, регулирующим допуск участников к закупкам Компании.

По мнению Комиссии Якутского УФАС России такие критерии как *государственная регистрация и/или фактическая деятельность участника закупки менее 2 лет, участник закупки не имеет кадровых ресурсов, необходимых для выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с требованиями Документации о закупке, участник закупки не имеет необходимого опыта для выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с требованиями Документации о закупке, не могут быть установлены на стадии допуска к участию в закупке, в связи с тем, что такие условия ограничивают конкуренцию при проведении торгов.*

Критерии участник закупки не имеет кадровых ресурсов, необходимых для выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с требованиями Документации о закупке, участник закупки не имеет необходимого опыта для выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с требованиями Документации о закупке, могут являться одним из критериев оценки и сопоставления заявок.

Установление критериев государственная регистрация и/или фактическая деятельность участника закупки менее 2 лет, адрес регистрации участника закупки является местом жительства (местом нахождения) его участника или единоличного исполнительного органа, по мнению Якутского УФАС ограничивает конкуренцию в целом, направлено на не допуск участников – индивидуальных предпринимателей, а также таких хозяйствующих субъектов, которые только начинают свою деятельность – такие хозяйствующие субъекты и индивидуальные предприниматели не могут принять участие в закупочных процедурах Компании, что является ограничением конкуренции.

Установление критериев адрес регистрации участника закупки является адресом «массовой» регистрации (т.е. по нему зарегистрировано 15 и более юридических лиц), кроме центров развития предпринимательства; учредитель, руководитель участника закупки является номинальным лицом, массовым регистратором более чем в 15 компаниях может повлечь ограничение конкуренции при проведении конкурсных процедур в связи с тем, что добросовестность участника не может быть определена по таким критериям.

Таким образом, АК «АЛРОСА» (ПАО) установив критерии/признаки не допуска участника к процедурам закупки компании путем издания отдельного Приказа №401/10-П от 16.01.2017 г., положения которого не соответствуют антимонопольному законодательству, а именно – установление вышеуказанных критериев допуска/не допуска участников к процедурам закупки Компании, неправомерному отказу в допуске Ассоциации по сертификации «Русский Регистр», нарушило ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции.

По доводу Компании касательно того, что правоприменительная практика ФАС России свидетельствует о том, что отклонение закупочной комиссией заявки на основании заключения службы экономической безопасности заказчика правомерно, если заключение подтверждает наличие установленных положением о закупке оснований для отклонения (Решение Краснодарского УФАС России от 06.09.2016 №255-Т/2016; Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 17.04.2015 №ТО2-144/15), Комиссия установила:

Вышеуказанные решения Управлений ФАС России вынесены по результатам рассмотрения жалоб в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, а не по статье 17 Закона о защите конкуренции.

В решении Краснодарского УФАС России установлено, что согласно пункту 1.4.2.1 Положения о закупках Ответчика к участию в процедурах закупки по решению закупочной комиссии не допускаются лица:

- находящиеся в процессе ликвидации, реорганизации либо признанные банкротом;

-не соответствующие измеряемым требованиям Заказчика в области промышленной безопасности, охраны труда и окружающей среды;

- входящие в соответствии со статьей 9 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в одну группу лиц;

- лица, на имущество которых наложен арест;

- допустившие нарушение обязательств по каким-либо договорам, ранее заключенным с заказчиком, подтвержденные документально;

- сведения о которых содержатся в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», и (или) в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном Федеральным законом от 21 июля 2005 года №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Указанные выше требования должны указываться в документации о закупке.

Аналогичные требования по закупке закреплены пунктом 5.9 закупочной документации.

Исходя из вышеизложенного, в рассматриваемом Краснодарским УФАС России случае, не содержится вывод о том, что установленное отдельным приказом – внутренним документом Компании условия отбора участников закупки, не прописанные в документации и Положении о закупке могут являться основанием допуска или недопуска участников к процедурам торгов Компании.

Решения Санкт-Петербургского УФАС России от 17.04.2015 с номером №ТО2-144/15 не имеется в базе решений ФАС России.

Доводы АК «АЛРОСА» (ПАО) касательно того, что, что Федеральный закон №223-ФЗ не содержит требований об обязательном указании в Положении о закупке оснований для отклонения (допуска) участников, а устанавливает, что перечень обязательных требований к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, должны содержаться в документации о закупке (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 25.12.2014 № Ф09-8632/14 по делу №А71-3033/2014; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.09.2014 № 17АП-9833/2014-АК) не находят своего подтверждения, в связи с тем, что обстоятельства дела №А71-3033/2014 с настоящим не идентичны. По делу №А71-3033/2014 конкретные основания допуска участников к закупке не были регламентированы внутренними документами компании, а документацией о закупке.

Довод Ответчика о том, что по смыслу п.1 ч.1 Закона о закупках в торгах участвуют лишь те претенденты, которые могут своевременно и полно удовлетворить потребности заказчика, следовательно, включение в документацию условий, которые приводят к исключению из круга участников лиц, не отвечающих таким целям не является нарушением ст.17 Закона о защите конкуренции; повышенные требования к участникам закупки, связанные с наличием у них опыта работы, связанного с предметом закупки не могут свидетельствовать об ограничении конкуренции; действуя добросовестно, заказчик вправе предъявить повышенные требования к участникам закупки, исходя из своих потребностей не состоятелен ввиду следующего.

В настоящем случае, условия допуска участников регламентированы не конкурсной документацией и Положением, а внутренним документом компании. По мнению Комиссии Якутского УФАС России, опыт работы участника должен быть оценен на стадии оценки заявок, а не на стадии допуска к участию в закупочных процедурах.

Комиссия Якутского УФАС России по рассмотрению дела №02-25/17А, исходя из вышеизложенного и имеющихся материалов дела установила, что действия АК «АЛРОСА» по утверждению перечня признаков(критериев) допуска/не допуска участника к процедурам закупок Компании, путем издания Приказа №401/10-П и неправомерному отклонению заявки Ассоциации по сертификации «Русский Регистр» при проведении запроса котировок по "Проведению первого и второго инспекционных аудитов интегрированной системы менеджмента института «Якутнипроалмаз» АК "АЛРОСА" (ПАО) на соответствие требованиям международных стандартов ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 50001:2011, а также национального стандарта ГОСТ Р ИСО 9001-2015", (31704953842) являются нарушением ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА

1. Признать АК «АЛРОСА» (ПАО) нарушившим часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;
2. Выдать АК «АЛРОСА» (ПАО) предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции;
3. Направить материалы дела должностному лицу для возбуждения административного производства.

Решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения.

Решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.