

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-614/18

по результатам рассмотрения жалобы ОАО «Сады Придонья» 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»

21.08.2018 Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ОАО «Сады Придонья» от 13.08.2018 № 01/10-125 на действия (бездействие) заказчика ЗАО «Аэромар» при проведении запроса предложений на право заключения договора на поставку соковой продукции для обеспечения рейсов ПАО «Аэрофлот» (извещение № 31806738153) 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 постаупила жалоба ОАО «Сады Придонья» (далее - Заявитель) от 13.08.2018 № 01/10-125 (вх. 132352/18 от 14.08.2018) на действия (бездействие) заказчика ЗАО «Аэромар» (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений на право заключения договора на поставку соковой продукции для обеспечения рейсов ПАО «Аэрофлот» (извещение № 31806738153) (далее — Запрос предложений, Жалоба).

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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на

действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг, председателем Совета директоров ЗАО «Аэромар» (протокол от 19.04.2016 № 3-16) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе (далее – ЕИС) при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

20.07.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

дата окончания подачи заявок — 31.07.2018;

дата рассмотрения заявок — 09.08.2018;

дата подведения итогов – 09.08.2018;

начальная (максимальная) цена договора: 1 169 190 000 рублей;

на участие в Запросе котировок подано и допущено 5 заявок.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

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

- - - Заказчиком принято неправомерное решение о допуске заявок ООО «Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия» и ООО «ПепсиКо Холдинг» (далее — Участники) к участию в Запросе предложений;
 - Заказчиком нарушен порядок оценки заявок участников Запроса предложений.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и указал, что при проведении Запроса предложений Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение о допуске заявок Участников, поскольку такие заявки содержали альтернативные предложения, а также недостоверные сведения о конечных владельцах и бенефициарах.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком,

применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно протоколу результатов рассмотрения и оценки заявок участников Запроса предложений от 09.08.2018 № 019/2018 (далее - Протокол) заявки Участников допущены к участию в Запросе предложений. При этом согласно Протоколу к оценке допущен Вариант № 1 ООО «Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия» и Варианты № 1 и № 3 ООО «ПепсиКо Холдинг».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявки участников Запроса предложений и пояснил, что в Положении о закупке и Документации не установлен запрет на предоставление альтернативных предложений, в связи с чем у Заказчика отсутствовали правовые основания для отклонения заявок Участников.

Также представитель Заказчика сообщил, что сведения о конечных владельцах и бенефициарах участников Запроса предложений не проверялись, при этом ответственность за предоставление недостоверных сведений лежит на самих участниках Запроса предложений.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Учитывая изложенное, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу о неправомерности допуска заявок Участников к участию в Запросе предложений.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком нарушен порядок оценки заявок участников Запроса предложений, поскольку Заказчиком неправомерно осуществлена оценка альтернативных предложений участников Запроса предложений.

Согласно Протоколу Заказчиком осуществлена оценка предложения по Варианту № 1 и № 3 заявки ООО «ПепсиКо Холдинг».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что в Положении о закупке и Документации не установлен запрет на предоставление альтернативных предложений, в связи с чем Заказчиком осуществлена оценка всех предложений участников Запроса предложений, которые соответствуют требованиям Документации.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Учитывая изложенное, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу о нарушении Заказчиком порядка оценки заявок участников.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном допуске заявок к участию в Запросе предложений, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

- - - В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Пунктом 16 раздела 2 Информационной карты Документации установлено требование к участникам Запроса предложений о предоставлении сведений о цепочке собственников контрагента (Форма 5 Раздела III. «Образцы форм, рекомендуемые для заполнения участниками закупки» закупочной документации).

Вместе с тем, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Кроме того, в случае если участником Запроса предложений, с которым принято решение заключить договор, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, могут ограничить количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктом 16 раздела 2 Информационной карты Документации установлено требование к участникам Запроса предложений о предоставлении оригинала справки из налоговой инспекции по месту регистрации участника закупки об исполнении таким

участником закупки обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов (требование не распространяется на участников закупки, не являющихся резидентами РФ), полученной не ранее чем за один месяц до даты размещения в единой информационной системе извещения о проведении запроса предложений.

При этом указано, что такая справка должна содержать информацию о том, что участник закупки не имеет неисполненную обязанность по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, подлежащих уплате в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах (в случае, если такая справка не будет соответствовать вышеуказанным требованиям, то заявка участника закупки будет отклонена закупочной комиссией как несоответствующая требованиям закупочной документации).

Вместе с тем, требование о предоставлении в составе заявки вышеуказанной Справки ФНС накладывает на участника Запроса предложений дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговый орган.

Кроме того, отсутствие в составе заявки справки ФНС не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений.

Также на заседании Комиссии ФАС России представителями Заказчика не представлено доказательств, свидетельствующих о невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений, в отсутствие в составе заявки Справки ФНС.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Пунктом 16 раздела 2 Информационной карты Документации установлено: «В случае наличия у участника закупки адреса массовой регистрации, предоставляется, заверенная, копия договора аренды».

Вместе с тем, отсутствие в составе заявок участника Запроса предложений, зарегистрированного по адресу массовой регистрации, копий договор аренды, не свидетельствует о его неблагонадежности и не подтверждает невозможность участника Запроса предложений исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки, кроме того, установление в Документации указанных требований ограничивает количество возможных участников закупки, поскольку возможность участия в закупке поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (арендодателя).

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Пунктом 19 раздела 2 Информационной карты Документации установлено:

«Участник закупки обязан предоставить образцы (пробы) товара, закупка которого осуществляется. Участник закупки предоставляет образцы в количестве не менее 2-х заводских упаковок каждого из предлагаемого наименования товара для проверки соответствия образцов (проб) товара требованиям, установленным в Разделе V «Техническая часть» закупочной документации. Образцы (пробы) товара предоставляются участником закупки в день окончания срока подачи заявок».

Вместе с тем, установление в Документации требований о предоставлении образцов полностью соответствующих на этапе подачи заявки Техническому заданию Документации, является неправомерным, поскольку накладывает на участников Запроса предложений не предусмотренные обременения.

Кроме того, в случае если участник закупки не является производителем продукции по предмету закупки, получение таких образцов на этапе подачи заявки зависит от волеизъявления третьих лиц.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктом 25 раздела 2 Информационной карты Документации предусмотрено право Заказчика заключить договор по результатам закупки (по одному конкретному лоту) с несколькими участниками закупки.

Вместе с тем, Документация не содержит порядка распределения объемов продукции между участниками с которыми Заказчиком может быть принято решение заключить договор, в связи с чем участникам Запроса предложений не представляется надлежащим образом сформировать коммерческое предложение на участие в закупке с учетом расходов на хранение, транспортировку и других возможных расходов.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты проведения Запроса предложений, поскольку по указанным основаниям заявки участников Запроса предложений не отклонялись, а также Заказчиком принято решение заключить договор с единственной организацией.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- - Признать жалобу ОАО «Сады Придонья» (ИНН: 3403014273, ОГРН: 1023405367215) от 13.08.2018 № 01/10-125 на действия (бездействие) заказчика ЗАО «Аэромар» (ИНН: 7712045131, ОГРН: 1025006171409) при проведении запроса предложений на право заключения договора на поставку соковой продукции для обеспечения рейсов ПАО «Аэрофлот» (извещение № 31806738153) необоснованной.
 - Признать ЗАО «Аэромар» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, не выдавать, поскольку выявленные нарушения не повлияли на результаты проведения Запроса предложений.

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