

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-589/17

по результатам рассмотрения жалобы ОАО «Технорос»

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»

26.06.2017 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:<...>

при участии представителей:<...>

ОАО «Технорос»: Михайлова А.О. - доверенность от 23.06.2017 № 14,

рассмотрев жалобу ОАО «Технорос» от 25.05.2017 № 393 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Новороссийский морской торговый порт» при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на поставку 4 полноповоротных порталых кранов с шарнирно-сочлененной стрелой на поворотной колонне г/п не менее 40 тонн для работы в крюковом, грейферном, магнитном режимах (извещение №31704905029), 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 ОАО «Технорос» (далее - Заявитель) 25.05.2017 № 393 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Новороссийский морской торговый порт» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на поставку 4 полноповоротных порталых кранов с шарнирно-сочлененной стрелой на поворотной колонне г/п не менее 40 тонн для работы в крюковом, грейферном, магнитном режимах (извещение №31704905029) (далее – Запрос предложении, 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.

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

и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг Публичного акционерного общества «Новороссийский морской торговый порт», утвержденным решением Совета директоров Публичного акционерного общества «Новороссийский морской торговый порт» от 17.06.2015 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4, частью 10 статьи 8 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) (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 и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

17.03.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложения (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации размещенной в ЕИС:

Дата и время окончания подачи заявок 03.04.2017 в 15:00;

Дата и время рассмотрения заявок 17.05.2017 в 15:00;

Дата и время подведения итогов 17.05.2017 в 15:00.

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

- - - Заказчик нарушил порядок размещения процедуры закупки у единственного поставщика с номером извещения № 31705073366;
 - По мнению Заявителя Заказчик нарушил сроки рассмотрения заявок участников закупки и сроки подведения итогов;

3. Заказчиком в Документации установлены требования к техническим характеристиками крана, которым в совокупности соответствует товар конкретного производителя;

4. Заказчиком неправомерно отказано в допуске заявке Заявителя в части технических характеристик предлагаемого товара.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Запроса предложений Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации,

Положения о закупках и Документацией.

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

1. Из довода Жалобы следует, что Заказчик нарушил порядок размещения процедуры закупки у единственного поставщика с номером извещения № 31705073366.

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.

Аналогичный принцип предусмотрен пунктом 3.3. Положения о закупке.

Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами.

Ограничений по сумме договоров, заключаемых по результатам реализации того или иного способа закупки, предусмотренного положением о закупке, номенклатуре закупаемых товаров, работ, услуг в Законе о закупках не содержится.

Законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не предусмотрены требования к порядку обоснования выбора конкретного лица в качестве единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

Таким образом, заказчик самостоятельно определяет в положении о закупке способы закупки (помимо конкурса и аукциона), в том числе, условия и порядок заключения договора с единственным поставщиком, исполнителем, подрядчиком.

В соответствии с пунктом 53 Положения о закупке Запрос предложений признается несостоявшимся в том числе если по итогам рассмотрения и оценки заявок только один участник допущен к участию в Запросе предложений. Если Запрос предложений признан несостоявшимся, Заказчик вправе объявить новый Запрос предложений или осуществить закупку другим способом. Выбор способа закупки осуществляется исходя из условий применения такого способа, предусмотренных Положением о закупке.

Пунктом 62.2.21 Положения о закупке предусмотрено, что основанием для осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) является в том числе признание процедуры закупки конкурентными способами признана несостоявшейся и заказчиком принято решение об осуществлении закупки у единственного участника, допущенного к участию в процедуре закупки в случаях, установленных Положением о закупке.

В соответствии с протоколом от 15.05.2017г. № 135/207/2 (далее - Протокол) Запрос предложений признан несостоявшимся, так как по результатам рассмотрения

заявок к участию в закупке допущена одна заявка участника ЗАО «СММ».

Согласно информации в ЕИС закупка у единственного поставщика с номером извещения № 31705073403 размещена 28.04.2017.

На заседание Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что комиссия по рассмотрению заявок и подведению итогов по Запросу предложений состоялась 27.04.2017 на которой принято решение о признании закупки недействительной, Протокол подписан членами закупочной комиссии 15.05.2017.

При этом Законом о закупках, Положением о закупке не установлены сроки размещения закупки способом у единственного поставщика, в случае если закупка признана несостоявшейся.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. По мнению Заявителя Заказчик нарушил сроки рассмотрения заявок участников закупки и сроки подведения итогов.

Согласно пункту 7 части 9 статьи 4 Закона о закупках Извещение должно содержать, в том числе сведения о месте и дате рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов закупки.

В соответствии с пунктом 11 части 10 статьи 4 Закона о закупках Документация должна содержать сведения, определенные Положением о закупке, в том числе о месте и дате рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов закупки.

Согласно Извещению, Документации рассмотрение заявок проводится Заказчиком в 15:00 по Московскому времени 17.05.2017 г.

Пунктом 50 Положения о закупке срок рассмотрения и оценки заявок не может превышать 10 дней с даты окончания срока подачи заявок, если иное не установлено Документацией.

Согласно информации в ЕИС срок подачи заявок до 03.04.2017 в 15:00.

Вместе с тем, в соответствии с Протоколом рассмотрение заявок участников закупки проведено Заказчиком 27.04.2017.

Таким образом, Заказчиком нарушен срок рассмотрения заявок участников закупки, предусмотренный Положением о закупке.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком нарушен срок рассмотрения заявок участников закупки, предусмотренный Положением о закупке, что противоречит пункту 3.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Согласно Жалобе Заявителя, Заказчиком в Документации установлены требования к техническим характеристиками крана, которым в совокупности соответствует товар конкретного производителя.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны предмет договора с указанием количества

поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В Извещении установлен предмет закупки: «Поставка 4 (четырёх) полноповоротных порталных кранов с шарнирно-сочлененной стрелой на поворотной колонне г/п не менее 63 тонн для работы в крюковом, грейферном, магнитном, траверсном режимах».

По мнению Заявителя, на рынке крановой продукции отсутствует термин «поворотная колонна».

Кроме того, Заказчиком также неправомерно установлен критерий оценки о наличии у поставщика опыта поставки не менее 10 полноповоротных порталных кранов с шарнирно-сочлененной стрелой на поворотной колонне г/п не менее 63 тонн в период с 01.01.2013 по 01.03.2017 г.

Вместе с тем, на участие в закупке подано 4 заявки, в коммерческих предложениях которых предлагаются к поставке полноповоротные порталные краны с шарнирно-сочлененной стрелой на поворотной колонне, в том числе заявка Заявителя, так же содержит указанные параметры.

Кроме того, согласно пункту 4.3 Технического задания Заказчик устанавливает в Документации требование о наличии у поставщика опыта поставки не менее 10 полноповоротных порталных кранов с шарнирно-сочлененной стрелой на поворотной колонне г/п не менее 40 тонн в период с 01.01.2013 по 01.03.2017 г. У поставщика должен быть опыт поставки полноповоротных порталных кранов с шарнирно-сочлененной стрелой на поворотной колонне г/п не менее 40 тонн в сборе в период с 01.01.2013 по 01.03.2017 г.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что установление вышеуказанных характеристик крана, а также критерия оценки о наличии у участника опыта поставки 10 полноповоротных порталных кранов с шарнирно-сочлененной стрелой на поворотной колонне не ограничивает количество участников закупки.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Вместе с тем, пунктом 1.11.4 Документации предусмотрено, что Заказчик отклоняет представленные окончательные предложения в случае несоответствия окончательного предложения требованиям, указанным в Документации.

Согласно пункту 1.12.2 Документации победителем признается Участник закупки, заявке которого присвоен самый высокий итоговый рейтинг. Заявке такого участника закупки присваивается первый порядковый номер <...> Итоговый рейтинг заявки вычисляется, как сумма рейтингов по каждому критерию оценки

заявки с учетом коэффициентов весомости.

Учитывая изложенное, победитель закупки определяется Заказчиком исключительно по результатам оценки заявок участников, в связи с чем наличие у участников закупки поставки 10 полноповоротных порталных кранов с шарнирно-сочлененной стрелой на поворотной колонне не может являться критерием допуска к участию в закупке.

Вместе с тем, согласно статье 506 Гражданского Кодекса Российской Федерации учитывая природу договора поставки, поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях.

Кроме того, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не подтверждает невозможность участника закупки надлежащим образом исполнить обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования противоречит пункту 3.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Из Жалобы следует, что Заказчиком неправомерно отказано в допуске заявке Заявителя в части технических характеристик предлагаемого товара.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками.

Согласно пункту 2.3.1 Документации участник в составе заявки должен представить в том числе полное техническое описание крана с техническими характеристиками и диаграммой грузоподъемности в различных режимах работы.

Пунктом 1.11.4 Документации предусмотрено, что Заказчик отклоняет представленные окончательные предложения в случае несоответствия окончательного предложения требованиям, указанным в Документации.

В соответствии с Протоколом заявке Заявителя отказано в допуске, в связи с непредставлением грузовых характеристик траверсного режима, показатель, характеризующего энергоэффективность крана, не соответствует техническому заданию (согласно пункту 2.8.1 технического задания коэффициент реактивной мощности ($\text{tg } \phi$) $\leq 0,35$ во всех режимах работы, в представленной документации коэффициент реактивной мощности ($\text{tg } \phi$) $\geq 0,35$), опыт поставки составляет 2 крана г/п не менее 40 тонн (согласно пункту 4.3 технического задания поставщик должен иметь опыт поставки не менее 10 полноповоротных порталных кранов с шарнирно-сочлененной стрелой на поворотной колонне г/п не менее 40 тонны в период с 01.01.2013 по 01.03.2017 г.)

На заседание Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы, в том числе заявку Заявителя и пояснили, что согласно пункту 2.8.1 Технического задания Документации коэффициент реактивной мощности крана во всех режимах работы должен составлять ($\text{tg } \phi$) $\leq 0,35$, при этом заявка Заявителя содержит коэффициент реактивной мощности ($\text{tg } \phi$) $\geq 0,35$.

Кроме того, как следует из пояснений Заказчика в заявке Заявителя в подтверждения опыта поставки представлена копия договора на поставку 2 кранов г/п не менее 63 тонн (согласно пункту 4.3 технического задания поставщик должен иметь опыт поставки не менее 10 полноповоротных порталных кранов с шарнирно-сочлененной стрелой на поворотной колонне г/п не менее 63 тонны в период с 01.01.2013 по 01.03.2017 г.).

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика выразившееся в отклонении заявки Заявителя не противоречат требованиям Закона о закупках, Положения о закупке, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

5. В соответствии с пунктом 4.2.10 Положения о закупке Заказчик вправе установить в Документации с учетом предмета закупки иные измеряемые дополнительные требования.

5.1 Согласно пункту 1.2.3. Документации участник (в том числе каждое юридическое и/или физическое лицо, выступающее на стороне одного участника) должен соответствовать следующим обязательным требованиям:

- наличие вступивших в законную силу неисполненных судебных решений об удовлетворении (в полном объеме, частично) исковых требований (имущественного или неимущественного характера), по которым Участник закупки выступал ответчиком перед ПАО «НМТП» либо предприятиями группы ПАО «НМТП»;

наличие неисполненных просроченных более 3 месяцев обязательств перед ПАО «НМТП» либо предприятиями группы ПАО «НМТП», в том числе появившихся в период проведения закупки, подтвержденных документами, в том числе решениями судов и претензиями, обосновывающими факт неисполнения обязательств;

при наличии у Участника закупки договоров, расторгнутых (в течение 2х лет перед

размещением извещения о закупке) в связи с неисполнением / ненадлежащим исполнением обязательств в одностороннем порядке по инициативе ПАО «НМТП» либо предприятий группы ПАО «НМТП», а также в судебном порядке.

Вместе с тем, указанные требования не могут быть применены в равной степени к участникам закупки, поскольку участник закупки, имеющий судебные разбирательства, расторгнутые договора в связи с неисполнением/ ненадлежащим исполнением обязательств, неисполненные просроченные более 3 месяцев обязательства с иным хозяйствующим субъектом (например ОАО «РЖД» ПАО «Газпром», ПАО «Ростелеком» и др.), может быть допущен к участию в закупке, в то время как участник, имеющий отрицательную деловую репутацию перед Заказчиком, подлежит отклонению.

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательных требования к участникам закупки ограничивает круг участников закупки, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника закупки исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

5.2 Пунктом 1.2.3 Документации установлено обязательное требование об отсутствии у участника закупки недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, 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 Российской Федерации о налогах и сборах). Участник закупки считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пеням на дату подачи участником заявки на участие в закупке в размере не более 1000 рублей.

Кроме того, согласно пункту 1.2.2 Документации в случае если на стороне одного участника закупки выступает несколько лиц, подтверждение соответствия требованиям, предусмотренным пунктами 1.2.3, 1.2.5, документации о закупке должно быть представлено каждым лицом, выступающим на стороне одного Участника закупки, исходя из распределения между ними обязанностей.

Таким образом, каждый участник коллективного участника также должен соответствовать вышеуказанному требованию.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика не представил доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам закупки, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату подачи заявки на участие в закупки.

Также, указанное требование не может быть применено в равной степени к разным участникам, так как указанная величина налоговой задолженности может быть как значимой или напротив ничтожной по отношению к годовому денежному обороту соответствующего участника.

5.3 Согласно пункту 2.3.1 Документации участник закупки в составе заявки должен представить заверенную участником копию сертификата соответствия ТР ТС

010/2011 «О безопасности машин и оборудования».

В соответствии со статьей 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации Заказчик не вправе требовать на момент проведения преддоговорных переговоров документы, подтверждающие соответствие товара, которыми участник/ потенциальный победитель закупочной процедуры не может обладать не приобретая соответствующего товара при поставке которого передаются вышеуказанные документы, такие как: паспорт качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении участником закупки на момент подачи заявки на участие в Запросе предложений сертификата соответствия ТР ТС 010/2011 «О безопасности машин и оборудования» неправомерно в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

5.4 Пунктом 2.3.1 Документации также предусмотрено, что письмо, подтверждающее наличие действующего склада СЗЧ, необходимых для ремонта кранов на территории РФ, письмо, подтверждающее наличие действующей сервисной службы на территории Краснодарского края, состоящей из не менее 2-х сервисных инженеров или подтверждение до поставки кранов создать действующую сервисную службу на территории Краснодарского края, состоящей из не менее 2-х сервисных инженеров.

Установление в Документации указанных требований ограничивает количество возможных участников закупки, поскольку возможность участия в закупке поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (сервисной службы).

Кроме того, соответствие вышеуказанным требованиям не подтверждает ненадлежащего исполнения обязательств по договору.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных требований к участникам закупки противоречит пункту 3.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ОАО «Технорос» от 25.05.2017 № 393 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Новороссийский морской торговый порт» при проведении

открытого запроса предложений на право заключения договора на поставку 4 полноповоротных порталных кранов с шарнирно-сочлененной стрелой на поворотной колонне г/п не менее 40 тонн для работы в крюковом, грейферном, магнитном режимах (извещение №31704905029) обоснованной в части нарушения срока рассмотрения заявок участников закупки, предусмотренный Положением о закупке,

2. Признать ПАО «НМТП» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Не выдавать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, так как выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки.

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