

29 января 2016 года

г. Нижний Новгород

Комиссия №1 Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе:

- Валитова М.А. - заместителя председателя комиссии, отдела антимонопольного контроля и борьбы с картелями; члена комиссии, главного специалиста-эксперта
- Кудряшова Г.А. - отдела антимонопольного контроля и борьбы с картелями; члена комиссии, специалиста-эксперта
- Очиловой З.Ш. - отдела антимонопольного контроля и борьбы с картелями; члена комиссии, ведущего специалиста-эксперта
- Патокиной Н.Н. - отдела антимонопольного контроля и борьбы с картелями,

с участием представителей АО «Транснефть – Верхняя Волга»- С.В.Е. (Доверенность от 28.01.2016), К.А.Н. (доверенность от 09.12.2014), рассмотрев в открытом заседании комиссии жалобу ООО «ДМ-Консалтинг» на действия АО «Транснефть – Верхняя Волга» при проведении открытого аукциона на право заключения договора изготовления и поставки фланцев,

установила:

ООО «ДМ-Консалтинг» обратилось в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области с жалобой на действия АО «Транснефть – Верхняя Волга» при проведении открытого аукциона на право заключения договора изготовления и поставки фланцев (закупка №31503180667 на сайте <http://zakupki.gov.ru>).

Как следует из жалобы, ООО «ДМ-Консалтинг» оспаривает положения закупочной документации в части необходимости предоставления сведений о цепочке собственников участника закупки, а также нормы, касающиеся установления заказчиком преимуществ участникам закупки, предложившим товары российского происхождения.

Жалоба ООО «ДМ-Консалтинг» принята антимонопольным органом к рассмотрению в соответствии с установленной статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) порядком.

На заседании комиссии представители АО «Транснефть – Верхняя Волга» с доводами жалобы не согласились, указав, что включение в закупочную документацию требования о предоставлении сведений о цепочке собственников участника закупки является на текущий момент сформированной и устоявшейся практикой деловых отношений. Нормы Федерального [закона](#) от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) позволяют заказчику самостоятельно определить в положении о закупке и закупочной документации требования к контрагентам и не содержат запрета на установление оспариваемого заявителем положения закупочной документации.

Установленный в закупочной документации приоритет продукции отечественного производства соотносится с нормами Закона о закупках, Федерального закона от 31.12.2014 N 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации», в части 1 статьи 18 которого определено, что при проведении закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц устанавливается приоритет промышленной продукции, произведенной на территории Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, в исключительной экономической зоне Российской Федерации, перед промышленной продукцией, произведенной на территориях иностранных государств.

ООО «ДМ-Консалтинг» надлежащим образом уведомлено о рассмотрении жалобы представителями на заседание комиссии не направило.

Изучив жалобу АО «Транснефть – Верхняя Волга», документацию открытого аукциона, заявки участников, заслушав представителей заказчика, представленные доказательства, их взаимную связь, достаточность для принятия решения, комиссия приходит к следующим выводам.

По правилам части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» 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 Федеральным [ЗАКОНОМ](#) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

АО «Транснефть – Верхняя Волга» осуществляет регулируемый вид деятельности в сфере транспортировки нефти по трубопроводам, в связи с чем закупки данного хозяйствующего субъекта подлежат регулированию в соответствии с положениями Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Установлено, что 30.12.2015 на сайте <http://zakupki.gov.ru> АО «Транснефть – Верхняя Волга» опубликованы извещение о проведении открытого аукциона на право заключения договора изготовления и поставки фланцев, а также закупочная документация данного аукциона.

Как верно указал заявитель, согласно пункту 2.9.2 закупочной документации организатор закупки вправе отклонить заявку на участие в закупке участника, если он не представил информацию в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе, конечных) с подтверждением соответствующими документами и согласие субъекта персональных данных на обработку его персональных данных.

Оценивая правомерность данной нормы закупочной документации, комиссия антимонопольного органа исходит из декларированного пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках принципа отсутствия ограничения заказчиком допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В развитие данной нормы частями 5, 6 указанной статьи установлено, что участником закупки может быть любое юридическое лицо, которые соответствует требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке. Предъявлять к участникам закупки требования, которые не указаны в документации о закупке не допускается.

Таким образом, правовой режим, определяющий правила организации закупочной деятельности отдельными видами юридических лиц, характерен своей диспозитивностью, позволяя заказчику свободно распоряжаться своими правами, в том числе в части установления требований к участникам закупок, при условии, если такие требования содержатся в закупочной документации, положении о закупке и не противоречат Закону о закупках, иным применимым нормативным правовым актам.

Согласно пункту 7.10.5 положения о закупке АО «Транснефть – Верхняя Волга» заказчик вправе не допустить к участию в закупке участника закупки в случае несоответствия его заявки требованиям, установленным в документации о закупке. Пунктом 3.3 закупочной документации установлен перечень документов, составляющих заявку на участие в аукционе, в который входит, в том числе, заполненная участником закупки форма 10, содержащая информацию в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе, конечных) с подтверждением соответствующими документами и согласие субъекта персональных данных на обработку его персональных данных.

При таких обстоятельствах оспариваемое ООО «ДМ-Консалтинг» требование к участникам закупки соответствует нормам законодательства о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, в связи с чем в данной части доводы жалобы не нашли подтверждения, поскольку данное требование исходит из норм положения о закупке АО «Транснефть – Верхняя Волга» и отражено в закупочной документации рассматриваемого аукциона.

Как следует из пункта 2.9.4 закупочной документации, при рассмотрении заявок на участие в закупке, при прочих равных условиях, предпочтительным является предложение участника закупки, в заявке которого содержится предложение о поставке товаров российского происхождения.

Комиссия антимонопольного органа разделяет позицию заявителя в отношении необоснованности предоставления заказчиком преимущества участникам закупки, предложившим товар российского происхождения. Доводы АО «Транснефть – Верхняя Волга» об обратном являются ошибочными в силу следующего.

Действительно, статьей 18 Федерального закона «О промышленной политике в Российской Федерации» определены меры стимулирования производства промышленной продукции на территории Российской Федерации, осуществляемые при осуществлении закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, путём установления приоритета товаров российского происхождения по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, в соответствии с Законом о закупках, из пункта 1 части 8 статьи 3 которого следует правомочие Правительства Российской Федерации в определении приоритета товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Вместе с тем указанный приоритет товаров российского происхождения на текущий период Правительством Российской Федерации не устанавливался. Более того, в связи с вступлением в силу 22.08.2015 протокола о присоединении Российской Федерации к Всемирной торговой организации правоотношения в сфере закупок товаров регулируются также соответствующими нормами международного права, являющимися в силу статьи 15 Конституции Российской Федерации составной частью российской правовой системы и имеющими приоритет над национальными нормами права. Базовые принципы Всемирной торговой организации предполагают предоставление национального режима при закупке товаров как отечественного, так и зарубежного происхождения.

Для членов Всемирной торговой организации обязательными для применения являются положения «Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ 1947)», в соответствии с подпунктом «а» пункта 8 статьи III которого национальный правовой режим не применяется только в случае закупки правительственными учреждениями товаров, приобретаемых для правительственных целей (государственные, муниципальные заказчики).

В случае закупок товаров компаниями с государственным участием для коммерческой перепродажи, для использования в производстве товаров для целей коммерческой реализации должен быть предоставлен национальный

режим, поскольку такие закупки компаний с государственным участием и естественных монополий не являются правительственными в понимании статьи III (Национальный режим внутреннего налогообложения и регулирования) «Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ 1947)».

Подобный подход соотносится с нормами Федерального закона от 08.12.2003 №164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», в части 3 статьи 29 которого определено, что товарам, происходящим из иностранного государства или групп иностранных государств, предоставляется режим не менее благоприятный, чем режим, предоставляемый аналогичным товарам российского происхождения или непосредственно конкурирующим товарам российского происхождения в отношении продажи, предложения к продаже, покупки, перевозки, распределения или использования на внутреннем рынке Российской Федерации.

Таким образом, пункт 2.9.4 закупочной документации, согласно которому более предпочтительным для заказчика является предложение участника закупки, в заявке которого содержится предложение о поставке товаров российского происхождения, противоречит действующему законодательству и не может применяться, равно как и аналогичные ему нормы положения о закупке АО «Транснефть – Верхняя Волга», что обуславливает необходимость внесения в него изменений. Вместе с тем комиссия констатирует то обстоятельство, что предпочтение заказчиком товаров российского происхождения не нашло выражения в конкретных критериях оценки и сопоставления заявок и, таким образом, не оказало реального влияния на спорную закупочную процедуру, в связи с чем необходимость выдачи предписания об аннулировании данной закупки отсутствует.

Как следует из части 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 и в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

Таким образом, антимонопольный орган при рассмотрении жалобы вправе выявить и иные нарушения, допущенные в ходе организации закупки, не ограничиваясь проверкой доводов рассматриваемой жалобы.

В соответствии с подпунктами 12.1, 12.2 положения о закупке АО «Транснефть – Верхняя Волга» победитель закупки обязан подписать договор по месту нахождения организатора закупки в течение 7 рабочих дней с момента размещения на официальном сайте итогового протокола, если иной срок или иное место не предусмотрены в документации о закупке. Заказчик подписывает с победителем закупки договор не позднее 20 дней или иного указанного в документации о закупке, в том числе извещении о закупке, срока с момента оформления итогового протокола на условиях, содержащихся в заявке, представленной победителем закупки.

Изложенное означает, что следуя положению о закупке АО «Транснефть – Верхняя Волга», договор с победителем закупки может быть заключен до истечения

предусмотренного частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции срока на обжалования в административном порядке действий заказчика, который составляет 10 дней со дня размещения в сети Интернет результатов торгов.

Вместе с тем в силу пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Комиссия антимонопольного органа полагает, что установление в положении о закупке срока заключения договора по результатам закупки, не учитывающего закрепленной в Законе о закупках и Законе о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против прав участников закупки. В свою очередь, разрабатываемое заказчиком положение о закупке не должно вступать в противоречие с Законом о защите конкуренции в соответствующей части, а напротив, призвано обеспечивать реализацию права на защиту в административном порядке путем установления соответствующего порядка заключения договоров по результатам торгов.

Данный вывод согласуется с позицией Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в определении №309-КГ15-14384 по делу №А60-28335/2014.

При таких обстоятельствах соответствующиенормы положения о закупкахАО «Транснефть – Верхняя Волга» требуют корректировки, о чём антимонопольный орган выносит предписание.

Так как частично доводы жалобы ООО «ДМ-Консалтинг» нашли подтверждение, с процессуальной точки зрения данную жалобу следует считать обоснованной.

На основании изложенного, руководствуясь частями 17, 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона «О защите конкуренции», комиссия

решила:

1) Жалобу ООО «ДМ-Консалтинг» на действия АО «Транснефть – Верхняя Волга» при проведении открытого аукциона на право заключения договора изготовления и поставки фланцев признать обоснованной.

2) Выдать АО «Транснефть – Верхняя Волга» обязательное для исполнения предписание о совершение действий, направленных на внесение изменений в положение о закупке обществав срок до 29.02.2016, с учётом выводов, изложенных в настоящем решении.

Настоящее решение и выданное на его основании предписание могут быть обжалованы в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня их принятия.

Заместитель председателя комиссии

М.А. Валитов

Члены комиссии

Г.А. Кудряшов

З.Ш. Очилова

Н.Н. Патокина