

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-345/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «РегионХимТорг» 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»

20.04.2017 Москва

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

<...>, (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ПАО АНК «Башнефть»: <...> - доверенность от 01.11.2016 № ДОВ/8/435/16,

ООО «РегионХимТорг»: <...> - на основании приказа от 18.04.2014 № 004,

рассмотрев жалобу ООО «РегионХимТорг» от 12.04.2017 № б/н (вх. от 13.04.2017 №54860/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО АНК «Башнефть» при проведении открытого запроса цен в электронной форме на право заключения договора на поставку присадки цетаноповышающую к ДТ (извещение № 31604640411), 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 ООО «РегионХимТорг» (далее - Заявитель) от 12.04.2017 № б/н (вх. от 13.04.2017 №54860/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО АНК «Башнефть» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса цен на право заключения договора на поставку присадки цетаноповышающую к ДТ (извещение № 31604640411) (далее – Жалоба, Запрос цен).

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 на момент проведения Запроса цен

регламентировалась Положением компании о закупках товаров, работ, услуг № П2-08 Р-0019, утвержденным Решением Совета директоров ОАО «НК «Роснефть» от 26.05.2015 № 230 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (далее - ЕИС) размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15](#) и [16](#) статьи 4 Закона о закупках.

30.12.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса цен (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению:

дата и время окончания подачи заявок — 26.01.2017 в 01:59;

дата и время рассмотрения заявок - 14.02.2017 в 16:00;

дата и время подведения итогов – 16.02.2017 в 16:00;

начальная максимальная цена: 1 458 399 525 ,16 рублей.

На участие в закупки подано 13 заявок, допущено 7 заявок.

Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно Заказчиком неправомерно отказано в допуске заявке Заявителя на участие в Запросе цен.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и указал, что при проведении Запроса цен Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

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.

- - - Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно Заказчиком неправомерно отказано в допуске заявке Заявителя на участие в Конкурсе.

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

Аналогичное положение предусмотрено пунктом 3.2.2 Положения о закупке.

1.1 Частью 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.

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.

Согласно Извещению информация о лотах и заказчиках представлена в приложении 1 «Описание предмета закупки» в составе Документации.

Приложением 1 «Описание предмета закупки» в составе Документации установлено наименование присадки необходимой к поставке с указанием на ТУ, а также допустимые аналоги.

Протоколом от 06.04.2017 № 1 о рассмотрении заявок (далее — Протокол рассмотрения заявок) Заявителю отказано в допуске к участию в закупке, в связи с тем, что заявка Заявителя не соответствует требованиям ТЗ пункт 2 (содержание воды не более 200 мг/кг; в паспорте качества, представленного участником указано содержание воды 250 мг/кг).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил заявку Заявителя, которая содержит допущенный аналог цетаноповышающей присадки для дизельного топлива по ТУ 0257-001-372107842012 производителя ООО «РегионХимТорг», при этом согласно паспорту качества, присадка содержит показатели воды 250 мг/кг.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заявителем предложен допустимый аналог, соответствующий требованиям Документации, в связи с чем Заказчиком неправомерно отказано в допуске заявке Заявителя.

Кроме того, 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 документы, подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной процедуры не может обладать не приобретая соответствующего товара, так как соответствующие документы, такие как: паспорт качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия и так далее, представляются при поставке.

Пунктом 3.2.2 Блока 2 Документации установлены квалификационные требования к участнику закупки, в том числе участник закупки должен представить в составе заявки в качестве подтверждающих документов:

- копии паспортов безопасности REACH и РФ;
- официальное письмо филиала ПАО АНК «Башнефть» о результатах лабораторных испытаний;
- Предоставить документы согласно пунктам 2, 3, 4, 8, 9 Технического задания (протоколы испытаний, отчеты, карты данных опасного фактора на химические вещества входящие в состав смесового продукта, свидетельство о государственной регистрации или экспертное заключение о соответствии единым санитарно-эпидемиологическим и гигиеническим требованиям к товарам, нормативные документы (ГОСТ, ТУ, СТО, спецификация производителя на импортный продукт, референц-лист, подтверждающие письма от родственных предприятий, подтверждение регистрации продукта в соответствии с требованиями регламента REACH).

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанные требования являются избыточными, поскольку для их исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры, в том числе приобрести соответствующий товар для получения копии указанных документов.

Согласно Протоколу рассмотрения заявок участникам ООО «СБК», ООО «Химическая компания «Равновесие» отказано в допуске, в связи с отсутствием в составе заявки, а также ненадлежащим представлением в составе заявки вышеуказанных документов.

Таким образом, Заказчиком в нарушение части 6 статьи 3 Закона о закупках также неправомерно отказано в допуске ООО «СБК», ООО «Химическая компания «Равновесие».

1.2 В соответствии с пунктом 10.6.3.1 Положения о закупке решение о внесении изменений в извещение и/или документацию о закупке может быть принято Заказчиком в любой момент до окончания срока подачи заявок. При необходимости Заказчик переносит окончание срока подачи заявок (или соответствующих частей заявок).

Таблицей 5 Положения о закупке установлено, что изменения в Извещение, Документацию вносятся Заказчиком в течение 3 календарных дней со дня принятия решения о внесении изменений, но не позднее окончания срока подачи заявок. При этом срок подачи заявок должен быть продлен так, чтобы до его окончания

оставалось не менее 3 рабочих дней.

Срок подачи заявок на участие в закупке до 20.01.2017.

Согласно информации в ЕИС Заказчиком 23.01.2017 размещены изменения Документации, а также протокол от 20.01.2017 о переносе сроков подачи заявок участников закупки до 25.01.2017.

На заседание Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Заказчиком внесены изменения в приложении 1 «Описание предмета закупки» в составе Документации, в части объема цетаноповышающей присадки к ДТ для допустимого аналога «Pro-цетан плюс51» с 4 378 286 килограммам до 10 216 001 килограмма.

Как следует из пояснений Заказчиком 17.02.2017 с целью принятия решения о допуске к дальнейшему участию в закупке 11 участникам письмом № 07-07-11/0098 направлены запросы на представление документов отсутствующих в составе заявки, а также представленных в не полном объеме или в нечитаемом виде, срок представления данных документов, сведений до 21.02.2017. При этом новые предложения представленные участниками закупки ООО «Резол», ООО «Гидромон» в ответ на письмо Заказчика от 17.02.2017 № 07-07-11/0098 содержали ценовые предложения по форме, не соответствующей ценовому предложению участника на ЭТП.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком в нарушение сроков, предусмотренных Таблицей 5 Положения о закупке, внесены изменения в Документацию, что не позволило участникам закупки своевременно и надлежащим образом сформировать заявки на участие в закупке с учетом внесенных изменений.

Таким образом указанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.2.2 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

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

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

2.1 Пунктом 3.2.2 Блока 2 Документации Заказчиком также установлено квалификационное требование, что участником закупочной процедуры должен являться завод-изготовитель или аккредитованный заводом-изготовителем дилер на территории РФ с обязательным подтверждением гарантийных обязательств изготовителя продукции (в подтверждение предоставить действующий дилерский договор либо сертификат дилера, либо письмо на фирменном бланке завода-изготовителя о том, что участник является официальным представителем завода-изготовителя).

Вместе с тем, установление указанного требования к участникам на момент подачи заявки ограничивает количество участников закупки, поскольку

ограничивает возможность участия в закупке организаций, не являющихся изготовителями и не обладающих на момент подачи заявки правом поставки товара, подтвержденным изготовителем, но имеющих возможность представить указанные документы при заключении и исполнении договора. Отсутствие у участника документов, указанных в пункте 3.2.2 Блока 2 Информационной карты Документации, подтверждающих соответствие указанному требованию в составе заявки, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Кроме того, в отсутствие обязанности изготовителя как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки, возможность участников подать заявку на участие в закупке в соответствии с вышеуказанными требованиями всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – изготовителя/его официального представителя, что ограничивает количество участников закупки.

2.3 Пунктом 3.2.2 Блока 2 Документации Заказчиком также установлено квалификационное требование, что участник должен иметь опыт поставки продукции - присадки к дизельному топливу (цетаноповышающие, депрессорно-диспергирующие, противоизносные или лота/лотам, по которому/которым подана заявка) в адрес предприятий нефтегазовой промышленности не менее двух лет или в объеме, не менее 50% объема данной закупочной процедуры (в количественном выражении - в тн/кг).

Вместе с тем, согласно части 3 статьи 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 Запроса цен надлежащим образом исполнить обязательства по договору, заключаемому по результатам Запроса цен.

Кроме того, согласно Положению о закупке конкурсом является конкурентный способ закупки, торги, в результате проведения которого выигравшим признается лицо, которое, по заключению конкурсной комиссии, предложило лучшие условия исполнения заключаемого договора в соответствии с объявленными критериями, порядком оценки и сопоставления заявок.

В соответствии с пунктом 3.8.3 Блока 2 единственным критерием оценки для выбора победителя является минимальная цена.

Следовательно, наличие у участников закупки опыта поставки не может являться критерием допуска к участию в закупке.

2.2 Пунктом 3.2.2 Блока 3 Документации установлено, что участник закупки при

подготовке квалификационной части заявки дополнительно должен представить информацию о собственниках (акционерах) организации участника закупки с указанием всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных) по форме 2 (Блок 4 «Образцы форм документов»).

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

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.2.2. Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. В соответствии с пунктом 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, форма, порядок, дата начала и дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Согласно статьи 190 Гражданского кодекса Российской Федерации установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок может определяться календарной датой или истечением периода времени.

Как указывалось выше, в пункте 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках законодателем установлен срок предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке в датах, следовательно, документация о закупке должна содержать календарную дату начала и календарную дату окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Вместе с тем, настоящая Документация не содержит указаний на календарную дату начала и календарную дату окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Таким образом, в Документации Заказчиком не установлены конкретные даты представления разъяснений положения Документации участникам закупки, что нарушает пункт 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «РегионХимТорг» от 04.04.2017 № 31 (вх. от 12.04.2017 № 54498/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО АНК «Башнефть» при проведении открытого запроса цен на право заключения договора на поставку присадки цетаноповышающую к ДТ (извещение № 31604640411) обоснованной.
2. Признать в действиях заказчика ПАО АНК «Башнефть» нарушения части 1 статьи 2, части 6 статьи 3, пункта 10 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать, так как ранее Комиссией ФАС по данной закупки выдано предписание от 19.04.2017 № 223ФЗ-343/17.
4. Не передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 20.04.2017 № 223ФЗ-345/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, так как ранее по данной закупки переданы материалы дела от 19.04.2017 № 223ФЗ-343/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении .

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