

ООО «Константа»

1-я Заводская ул., д. 15,

Г. Рыбное, 391111

АО «Газпром закупки»

Фурштатская ул., д. 10, лит. Б

Санкт-Петербург, 191028

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-1026/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Константа» 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»

27.12.2018 Москва

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

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Константа» от 18.12.2018 № 40 на действия (бездействие) заказчика АО «Газпром закупки» при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме на право заключения договора на поставку канцелярских принадлежностей и бумаги для нужд ДО ПАО «Газпром» (для субъектов малого и среднего предпринимательства) (извещение № 31807295465) 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 «Константа» (далее - Заявитель) от 18.12.2018 № 40 на действия (бездействие) заказчика АО «Газпром закупки» (далее - Заказчик) при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме на право заключения договора на поставку канцелярских принадлежностей и бумаги для нужд ДО ПАО «Газпром» (для субъектов малого и среднего предпринимательства) (извещение № 31807295465) (далее – Маркетинговое исследование, 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 статьи 18.1 Закона 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 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 закупках товаров, работ, услуг ОАО «Газпром» и Компаний Группы Газпром, утвержденным решением Совета директоров ОАО «Газпром» от 12.04.2012 № 1969 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках 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 настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке:

- - - Извещение о проведении Маркетингового исследования, документация о проведении Маркетингового исследования (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 13.12.2018;
 - Дата окончания подачи заявок — 21.12.2018;
 - Дата рассмотрения заявок — 26.12.2018;
 - Дата подведения итогов закупки — 26.12.2018;
 - Начальная (максимальная) цена договора — 1 280 755 529,09 рублей;

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 Маркетингового исследования Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

- - - Заказчиком в нарушение положений Положения от

- Заказчиком в нарушение постановления правительства от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» начальная максимальная цена договора составляет 1 280 755 529,09 рублей;
- Заказчиком неправильно определен способ закупки путем проведения Маркетинговых исследований;
- Заказчиком установлено излишнее требование, согласно которому участник в составе заявки должен представить Прейскурант, оформленный в формате XML.
- Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование, согласно которому участник в составе заявки должен представить информацию о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных).

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Маркетинговых исследований Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением 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, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в нарушение Постановления правительства от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Постановление Правительства № 1352) начальная максимальная цена договора составляет 1 280 755 529,09 рублей.

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.

В соответствии с пунктом 19 постановления Правительства № 1352 в случае если начальная (максимальная) цена договора (цена лота) на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг превышает 200 миллионов рублей, но не превышает 400 миллионов рублей и указанные товары, работы, услуги включены в перечень, заказчик вправе осуществить закупки таких товаров, работ, услуг у субъектов малого и среднего предпринимательства.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что,

согласно извещению о проведении маркетингового исследования, закупка, является совместной и проводится централизованно для нужд тридцати двух Заказчиков, с каждым из которых по результатам закупки заключается договор. При этом ПАО «Газпром» является организатором данной закупки.

Согласно сведениям, содержащимся в ЕИС, начальная максимальная цена каждого отдельного договора, заключаемого по результатам закупки, не превышает 400 000 000 рублей.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправильно определен способ закупки путем проведения Маркетинговых исследований.

В соответствии с пунктом 1.2.35 Положения о закупках, маркетинговые исследования – способ неконкурентной закупки, при котором Заказчик выбирает наиболее выгодные для себя условия исполнения договора из числа предложенных участниками закупки в соответствии с документацией о маркетинговых исследованиях в электронной форме (запросом о возможности осуществить поставку товаров (выполнить работы, оказать услуги), заказом, направляемым потенциальным поставщикам (подрядчикам, исполнителям) путем размещения в специализированных информационных системах или на Интернет-платформах).

Согласно пункту 6.8.9 Положения о закупках Маркетинговые исследования могут проводиться Заказчиком в случае, если условия закупки исходя из ее специфики (особенностей не предполагают одновременного соблюдения условий, предусмотренных статьей 3 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ и пунктами 1.2.29, 1.2.30 для отнесения закупки к конкурентной, в том числе, если:

- проводится закупка товаров, работ, услуг, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, при которой в силу особенностей предмета закупки (в том числе, описание предмета закупки, порядок формирования лота), необходимых сроков удовлетворения потребностей Заказчика, либо целесообразности определения победителя с учётом опыта, квалификации участников закупки, иных критериев, осуществление конкурентной закупки не будет в полной мере соответствовать принципам закупок, определенным Положением о закупках.

На заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика пояснил, что указанный способ закупки был выбран исходя из потребностей Заказчика в соответствии с пунктом 6.8.9 Положения о закупках.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

- -
 - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком установлено излишнее требование, согласно которому участник в составе заявки должен представить Прейскурант, оформленный в формате XML.

Согласно пункту 3.2.1 Документации, прейскурант (Приложение к Форме 1) должен содержать в себе ценовые предложения по мастер-позициям включающим в себя прейскурантовые позиции с описанием индивидуальных характеристик, товарных знаков, фирменных наименований, знаков обслуживания, названий и номеров моделей, артикулы и другие элементы индивидуализации. Каждой мастер-позиции может соответствовать одна или несколько прейскурантовых позиций. Также прейскурант должен содержать указание предельных сроков поставки в днях и порог изменения экономических показателей, который влечет изменение стоимости продукции согласно формуле пересчета (если такая формула предусмотрена в договоре).

В соответствии с пунктом 3.2.2 Документации, прейскурант должен быть подготовлен в полном соответствии с требованиями мастер-каталога по форме «Прейскурант.xml» и представлен в формате XML.

Согласно пункту 3.2.3 Документации, представляемый Участником в составе Заявки файл «Прейскурант.xml» должен быть правильно сформированным и валидным. При этом под правильно сформированным и валидным xml-файлом понимается файл, имеющий корректный xml синтаксис, а именно: xml документы должны иметь корневой элемент; xml элементы должны иметь закрывающий тег; xml теги чувствительны к регистру; xml элементы должны быть правильно вложены; значения атрибутов при создании xml должны заключаться в кавычки, и соответствовать предоставленной схеме xsd.

Участник может проверить данные характеристики, представляемого в составе Заявки файла «Прейскурант.xml», в сети Интернет по адресу: <https://xml.gazprom.market>, используя инструмент онлайн проверки готового файла «.xml», а также ознакомиться с описанием структуры xml, скачав файл «Schema.xsd».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что заполнение указанного Прейскуранта связано с технической особенностью проведения Маркетингового исследования, в соответствии с которой участники имеют право предлагать альтернативные позиции по каждому пункту мастер-каталога.

Таким образом, Заказчиком установлены требования к оформлению

Прейскуранта с целью получения структурированной информации для последующего анализа Заказчиком предлагаемого к поставке участниками закупки ассортимента предлагаемой к поставке продукции.

Кроме того, в соответствии с протоколом подведения итогов от 26.12.2018 № 1/0001/18/СЗ/0000000667/ПР/ГОЗ/Э/13.12.2018, на участие в Маркетинговом исследовании подано 3 заявки, признанные Заказчиком соответствующими обязательным требованиям Документации.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

4. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование, согласно которому участник в составе заявки должен представить информацию о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных)

Пунктом 2.5.7 Документации установлено, что по результатам анализа заявок и проверки информации об Участниках Комиссия вправе отклонить заявки в соответствии с разделом 1 «Анализ Заявки на предмет соответствия участника и состава Заявки требованиям Документации» Приложения 3 «Методика анализа и оценки Заявок Участников». Если Заявка одного из участников по какому-либо критерию данного раздела не была отклонена комиссией, Заявки остальных участников по данному критерию также не отклоняются.

Согласно пункту 3.3.2 Документации участник закупки в качестве подтверждения соответствия квалификационным требованиям Документации должен представить в составе заявки, в том числе информацию о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных) по форме 2.1 Документации.

Вместе с тем, согласно пункту 5 Приложения 3 «Методика анализа и оценки Заявок Участников» Документации отсутствие заполненной формы 2.1, а также, несоответствие представленных в форме сведений требованиям формы или недостоверность представленных сведений является основанием для отклонения заявки.

При этом, в случае если участником закупки 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.

Кроме того, 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.

Таким образом, установление данного требования в Документации, а также отказ

в допуске в случае отсутствия заполненной формы 2.1, а также, несоответствие представленных в форме сведений требованиям формы или недостоверность представленных сведений ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 1.1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном установлении Заказчиком излишних требований к участникам закупки, неправильном определении способа закупки, 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.

5. Согласно пунктам 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

В соответствии с Разделом 2 (Приложение № 3 Документации) Заказчиком в критерии оценки включен, в том числе, критерий «Наличие документально подтвержденных гарантий поставок».

Кроме того, согласно критерию «Наличие документально подтвержденных гарантий поставок», установлен следующий порядок оценки:

$B = 10 * (Na / Ni)$, где: Ni – цена Заявки Участника (руб. без НДС); Na – объем продукции, по которой Участник представил дилерские или дистрибьюторские договоры, либо письма с гарантией отгрузки товара в адрес Заказчика от предприятия-изготовителя (или официальных дилеров/дистрибьюторов с подтверждением дилерства/дистрибьюторства), либо документы подтверждающие наличие товара в фактическом владении, либо является производителем данного товара (руб. без НДС).

Закупка проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку канцелярских и хозяйственных товаров.

Заказчиком не представлено доказательств, позволяющих Комиссии прийти к однозначному выводу о том, что наличие у участников Маркетингового исследования статуса производителя товара, а также документально подтвержденных гарантий поставок способствует выявлению лучших из предложенных условий исполнения договора при проведении Маркетингового исследования.

На основании изложенного, а также учитывая, что Документация не содержит указания на обоснование необходимости наличия у участника Маркетингового исследования статуса производителя товара, а также документально подтвержденных гарантий поставок, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что указанные действия нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках,

что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, указанное нарушение не повлияло на результат проведения Маркетингового исследования, поскольку, согласно протоколу подведения итогов от 26.12.2018 № 1/0001/18/СЗ/0000000667/ПР/ГОЗ/Э/13.12.2018, итоговое количество баллов, присвоенных участникам закупки по результатам оценки, составляет у участника № 1 — 50,36 баллов, у участника № 2 — 78,26, у участника № 3 — 61,46, в то время как вес указанного критерия в порядке оценки заявок составляет 0,03 балла.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что указанное нарушение не повлияло на результат проведения Маркетингового исследования.

- - - Согласно пункту 2.5.5 Документации, организатор вправе направить Участникам запросы о предоставлении разъяснений положений поданных ими Заявок.

Вместе с тем, возможность участия в закупке с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, применение Заказчиком права запрашивать у участников предоставление разъяснений положений поданных ими заявок может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Маркетингового исследования.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, противоречат пункту 1.1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, указанное нарушение не повлияло на результат проведения Маркетингового исследования, поскольку указанное положение Заказчиком не применялось.

- - - Согласно пункту 7 приложения № 3 Документации участник в составе заявки должен представить справку из налогового органа об отсутствии (наличии) задолженности по уплате налогов, сборов, пеней и штрафов, срок уплаты по которым наступил в соответствии с действующим налоговым законодательством (просроченная задолженность).

Согласно пункту 3 приложения № 3 Документации участник в составе заявки должен представить справку об отсутствии судимости.

Вместе с тем, установление Заказчиком в Документации указанного положения противоречит пункту 1.3.2 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках, поскольку указанные

требования, учитывая факт обязанности их предоставления исключительно по запросу Заказчика, зависят от волеизъявления Заказчика, а также накладывают на участника закупки временные затраты на получение вышеуказанных документов с соблюдением сроков их выдачи соответствующими органами и передачи Заказчику в срок.

Вместе с тем, указанное нарушение не повлияло на результат проведения Маркетингового исследования, поскольку по указанному основанию заявки участников не отклонялись.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «Константа» (ИНН: 7708316043, ОГРН: 1177746418805) от 08.11.2018 № 1 на действия (бездействие) заказчика АО «Газпром закупки» (ИНН: 2460040655, ОГРН: 1022401804820) при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме на право заключения договора на поставку канцелярских принадлежностей и бумаги для нужд ДО ПАО «Газпром» (для субъектов малого и среднего предпринимательства) (извещение № 31807295465) обоснованной в части установления обязанности участника в составе заявки представить сведения о конечных бенефициарах.
- - - Признать Заказчика нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 27.12.2018 № 223ФЗ-1026/18.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России

материалы дела от 27.12.2018 № 223ФЗ-1026/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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