

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-19/17

по результатам рассмотрения жалобы Махомханова М.Ю. 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»

12.01.2017 Москва

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

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу гражданина <...> от б/д № б/н (вх. 195165/16 от 29.12.2016) на действия (бездействие) заказчика ПАО «Газпром», организатора закупки ООО «Газпром комплектация» при проведении аукциона на право заключения договора на поставку труб стальных электросварных большого диаметра для нужд ООО «Газпром комплектация» № 0001/16/4.2/0083587/ГПК/А/ГОС/Э/ 21.12.2016 (извещение № 31604548703) 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:

ФАС России поступила жалоба гражданина <...> (далее - Заявитель) от б/д № б/н (вх. 195165/16 от 29.12.2016) на действия (бездействие) заказчика ООО «Газпром комплектация» (далее - Заказчик), организатора ПАО «Газпром» (далее - Организатор) при проведении аукциона на право заключения договора на поставку труб стальных электросварных большого диаметра для нужд ООО «Газпром комплектация» № 0001/16/4.2/0083587/ГПК/А/ГОС/Э/ 21.12.2016 (извещение № 31604548703) (далее – Аукцион, Закупка).

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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг ОАО «Газпром» и Компаний Группы Газпром, утвержденным решением Совета директоров ОАО «Газпром» от 19 апреля 2012 г. № 1969 (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 в ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

22.12.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 24.01.2017 в 12:00;

дата рассмотрения заявок — 27.01.2017;

дата проведения Аукциона—01.02.2017 в 11:00.

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

- Заказчиком в Документации установлено неправомерное требование о необходимости участнику закупки состоять в реестре трубной продукции ПАО «Газпром», что является основание для отклонения. При этом в случае не соответствия, проектом договора предусмотрена ответственность исполнителя в виде штрафа.
- -
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлен конкретный перечень изготовителей труб, что не позволяет представить аналоги труб заявленных в «Техническом задании» Документации.

Представители Заказчика, Организатора с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Аукциона Заказчик, Организатор действовали в соответствии с требованиями законодательства о закупках, Положения о закупках.

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

1. Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком в Документации установлено неправомерное требование о необходимости участнику закупки состоять в реестре трубной продукции ПАО «Газпром», что является основание для отклонения. При этом в случае не соответствия, проектом договора предусмотрена ответственность исполнителя в виде штрафа.

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.

Аналогичный принцип установлен в пункте 1.1.3 Положения о закупке.

Пунктом 1.3.4.10 «Технического задания» Документации и пунктом 2.1 Проекта Договора установлено требование, в соответствии с которым предлагаемые участником технические условия (далее - ТУ) должны быть обязательно согласованы постоянно действующей Комиссией ПАО «Газпром» по приемке новых видов трубной продукции и, соответственно должны быть включены в реестр трубной продукции ПАО «Газпром» (далее - Реестр).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, а также пояснил, что указанные требования установлены для исполнителей договора и не является основанием для отклонения заявок участников закупки.

Пунктом 13.6.1. Положения о закупке установлено, что по результатам рассмотрения заявок на участие в аукционе участник процедур закупки не допускается Организатором (Аукционной комиссией) к участию в Аукционе в случаях непредставления документов, установленных Документацией, либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике процедур закупки или о товарах, работах, услугах, являющихся предметом закупки, требованиям об отсутствии процесса ликвидации у участника закупки, не приостановления деятельности, а также другим требованиям, установленным в Документации, непредставления обеспечения заявки на участие в Аукционе или его несоответствия требованиям Документации, в Документации могут быть установлены другие основания не допуска участника к участию в Аукционе, не противоречащие Положению о закупке.

Пунктом 2.8.4 Документации установлено: «Возможные причины для отказа в допуске Участника закупки к участию в электронном аукционе, представлены в Приложении 3 «Методика анализа Заявок Участников закупки на участие в электронном аукционе».

На заседание Комиссии ФАС России установлено, что Приложение 3 «Методика анализа Заявок Участников закупки на участие в электронном аукционе» не содержит требования об отклонение заявки участника закупки в случае не соответствия требованию, установленному Пунктом 1.3.4.10 «Технического задания» Документации.

Согласно пункту 2.5.1 Документации участник закупки должен подготовить заявку на участие в Аукционе, которая состоит в том числе, из согласия участника закупки с условиями проведения Аукциона и условиями договора, содержащимися в Документации.

В соответствии с пунктом 5.4 «Проекта договора» Документации в случае поставки некачественной или некомплектной продукции поставщик уплачивает покупателю по его требованию штраф в размере 5% от стоимости продукции ненадлежащего качества (некомплектной продукции), что не освобождает поставщика от выполнения требований покупателя (грузополучателя), связанных с последствиями поставки продукции ненадлежащего качества (некомплектной продукции).

Таким образом, при подаче заявки на участие в закупке участники выражают своего согласие со всеми требованиями и условиями «Проекта договора» и Документации.

При этом, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился, а также не представил документов и информации подтверждающей, довод.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком в Документации неправомерно установлен конкретный перечень изготовителей труб, что не позволяет представить аналоги труб заявленных в «Техническом задании» Документации.

2.1 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.

Пунктом 13.4.1.4 Положения о закупке предусмотрено, что Документация должна содержать требования к качеству, техническим характеристикам, безопасности товара, работ, услуг; к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара; к размерам, упаковке, отгрузке товара; к результатам работ, услуг; иные требования и показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям Заказчика.

В соответствии с пунктом 4.10 «Информационной карты» Документации Заказчик допускает поставку аналогов.

Согласно положению «Таблицы А» Документации поставка аналогов (эквивалента) товара допускается.

При этом, аналогичное положение предусмотрено «Техническим заданием», при этом в случае предлагаемые участником ТУ должны быть обязательно согласованы постоянно действующей Комиссией ПАО «Газпром» по приемке новых видов трубной продукции и соответственно должны быть включены в реестр трубной продукции ПАО «Газпром».

Учитывая изложенное, Заказчиком допускается поставка аналогов труб производства иных производителей, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2.2 Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что «Таблица А» Документации содержит указания на ТУ завода изготовителя применительно к

каждой позиции.

Согласно части 15 статьи 2 Федерального закон от 29.06.2015 № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации» (далее — Закон о стандартизации) ТУ это вид стандарта организации, утвержденный изготовителем продукции или исполнителем работы, услуги.

В соответствии с частью 3 статьи 21 Закона о стандартизации ТУ разрабатываются изготовителем и (или) исполнителем и применяются в соответствии с условиями, установленными в договорах (контрактах), а также согласно части 4 вышеуказанной статьи порядок разработки, утверждения, учета, изменения, отмены и применения стандартов организаций и технических условий устанавливается организациями самостоятельно.

Таким образом, ТУ, разрабатываются изготовителем на конкретную продукцию.

Комиссия ФАС России изучив перечень технических условий, а также официальные информационные порталы заводов изготовителей пришла к выводу, что официальные информационные порталы не содержат в открытом доступе ТУ, что не позволяет участникам закупки установить перечень технических характеристик, по которым возможно представление эквивалентной продукции.

Учитывая изложенное, в нарушение принципа установленного пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, Заказчиком не раскрыт полный перечень технических характеристик закупаемой продукции, что не позволяет участнику закупки предложить аналог.

Таким образом, указанные действия Заказчика противоречат пункту 1.1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

- - - Пунктом 1.3.1 Документации установлено: «Участник должен соответствовать обязательным требованиям, несоответствие которым является основанием для возможного отклонения 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».

Пунктом 2.8.4 Документации установлено: «Возможные причины для отказа в допуске Участника закупки к участию в электронном аукционе, представлены в Приложении 3 «Методика анализа Заявок Участников закупки на участие в электронном аукционе».

3.1 В соответствии с пунктом 10 Раздела 1 «Анализ заявок на предмет соответствия состава заявок и Участника требованиям Документации» Приложения 3 «Методика анализа и оценки заявок участников Аукциона»:

<p>10 Представление установленные сроки Участником Организатору письменных разъяснений поданной им Заявки по письменному запросу Организатора, в том числе обоснование им цены Заявки по отдельным номенклатурным позициям.</p>	<p>в Ответ на запрос организатора с приложением (при необходимости) дополнительных документов.</p>	<p>Наличие ответа установленный срок достаточность сведений</p>	<p>Отсутствие ответа на запрос установленный срок и недостаточность сведений.</p>
---	--	---	---

Кроме того, пунктом 1.5.1 Документации Организатор вправе в любое время до начала электронного аукциона проверить соответствие Участников закупки и привлекаемых ими субпоставщиков требованиям, установленным в Документации об электронном аукционе, достоверность сведений, предоставленных в заявке Участника закупки.

Вместе с тем, в Положении о закупке и Документации не установлен объем сведений, на основании которых Организатором будет оцениваться недостаточность сведений представленных участником закупки, а также не установлен порядок осуществления проверки на соответствие участников и привлекаемых ими субпоставщиков требованиям, установленным Документацией.

- - В соответствии с пунктом 12 Раздела 1 Документации «Анализ заявок на предмет соответствия состава заявок и Участника требованиям Документации» Приложения 3 Документации «Методика анализа и оценки заявок участников аукциона»:
- проверяемые сведения: «Наличие дилерских или дистрибьюторских договоров. Наличие писем с гарантией отгрузки предприятия-изготовителя (или официальных дилеров/дистрибьюторов с подтверждением дилерства/дистрибьюторства) Товара в адрес Заказчика. Наличие товара в фактическом владении. Наличие статуса производителя».
- перечень оснований для отклонения заявок: «Непредставление документов подтверждающих отгрузку товара на сумму более чем 50% от начальной (максимальной) цены. Если Участник является производителем продукции на сумму менее 50% от начальной (максимальной) цены, то необходимое количество документов подтверждающих отгрузку товара сокращается пропорционально доле производимой Участником продукции. В случае если Участник является производителем продукции на сумму более 50% от начальной (максимальной) цены - данное правило не применимо».

Кроме того, разделом 3.4 Документации установлен перечень документов, подтверждающих соответствие участников квалификационным требованиям Документации, в том числе:

- Для официальных дилеров/дистрибьюторов - в обязательном порядке копии дилерских/дистрибьюторских соглашений (пункт 3.4.16 Документации);
- Документами, подтверждающими полномочия участника закупки на предложение и поставку предлагаемого им товара (или части товара), если он не является ее производителем или официальным дилером/дистрибьютором, могут быть следующие:
 - копии договоров с производителями или официальными дилерами/дистрибьюторами (с приложением документов, подтверждающих статус дилера/дистрибьютора);
 - письма предприятий-изготовителей товара (или официальных дилеров/дистрибьюторов с приложением документов подтверждающими статус дилера/дистрибьютора) в адрес Заказчика (Форма 8), предоставляющие участнику право на предложение этого товара, с гарантиями отгрузки товара в случае победы участника в аукционе;
 - документы, подтверждающие право пользования и владения Товара, находящего на складе (пункт 3.4.17 Документации).

Вместе с тем, в отсутствие обязанности производителя, изготовителя как-либо реагировать на обращения участников закупки на соответствующие запросы, возможность участников закупки сформировать заявочные материалы в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьего лица – производителя, изготовителя закупаемого товара, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанное требование является избыточным, поскольку для его исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры запросить вышеуказанные документы у производителя/дилера, официального представителя.

- - В соответствии с пунктом 1.3.2.3. Документации участнику закупки желательно обладать опытом поставки товаров подобных предмету закупки за последние три года, предшествующих дате окончания срока подачи заявок. Под подобными товарами подразумеваются товары, сходные по назначению и области применения, указанные в пункте 4.2 информационной карты.

Пунктом 3.4.6 Документации установлено, что участник Аукциона должен предоставить информацию о выполнении договоров поставки товара, подобного предмету закупки за последние три года на сумму не менее 20% от начальной (максимальной) цены по установленной в настоящей Документации форме - 4.

Согласно пункту 4.25 «Информационной карты» Документации подобными товарами подразумеваются трубы, профили пустотелые и их фитинги стальные.

Вместе с тем, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок

Заказчику.

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 Аукциона исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Учитывая изложенное требование о наличии у участника закупки опыта поставки товара, подобного предмету закупки за последние три года на сумму не менее 20% от начальной (максимальной) цены является неправомерным.

- - В соответствии с пунктом 2 части 8 статьи 3 Закона о закупках Правительство Российской Федерации постановляет, что участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц регулируется Постановлением Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Постановление о СМП).

В соответствии с пунктом 13 Постановления о СМП при осуществлении закупок в отношении участников которых заказчиком устанавливается требование о привлечении к исполнению договора субподрядчиков (соисполнителей) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства Заказчик не вправе требовать от субъектов малого и среднего предпринимательства, являющихся участниками такой закупки, иные документы и сведения, помимо сведений из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства или декларации, в целях подтверждения соответствия критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства.

Пунктом 3.4.8 Документации предусмотрен перечень документов, подтверждающих соответствие участника закупки квалификационным требованиям Документации, в том числе сведения о субпоставщиках по установленной в Документации форме 5.

Установление требования о необходимости предоставления в составе заявки на момент подачи такой заявки сведений о процентном распределении стоимости поставляемого товара от цены заявки между субпоставщиками/ соисполнителями, неправомерно и является вмешательством в хозяйственную деятельность участника поскольку привлечение субпоставщиков/ соисполнителей предполагается в процессе исполнения договора.

Кроме того, пунктом 4.23 «Информационной карты» Документации предусмотрено, что перечень документов, представляемых субподрядчиками/ соисполнителями установлен пунктом 3.6 Документации.

Согласно пункту 3.6 Документации участнику закупки необходимо представить перечень документов для субпоставщиков, принадлежащих к субъектам малого и

среднего предпринимательства (пункт 4.23 «Информационной карты документации»), привлекаемого к поставке товара, доля цены заявки которого не менее 30% от общей цены заявки, а именно: копии лицензий и других разрешительных документов, если таковые требуются для выполнения работ и оказания услуг, являющихся дополнительными условиями для выполнения договора поставки в соответствии с пунктом 4.15 информационной карты; формы: Анкета Участника (Форма 2) и Декларация субъекта малого или среднего предпринимательства о соответствии критериям, установленным статьей 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (Форма 9) по каждому субпоставщику; копия письма из ПАО «Газпром» о включении в Реестр потенциальных участников закупок Группы Газпром (при наличии).

Вместе с тем, из указанных положений Документации не представляется возможным однозначно установить, является ли требование о привлечении субподрядчиков принадлежащих к субъектам малого и среднего предпринимательства (далее — МСП) обязательным.

При этом в случае привлечения участником закупки субъектов МСП, участнику в составе заявки необходимо представить анкеты субподрядных организации, что не предусмотрено Постановлением об МСП.

Учитывая изложенное, указанное положение Документации не позволяет однозначно сформировать заявку на участие в закупки, что противоречит пункту 1.1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 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 гражданина Махомханова М.Ю. от б/д № б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «Газпром», организатора закупки ООО «Газпром комплектация» при проведении аукциона на право заключения договора на поставку труб стальных электросварных большого диаметра для нужд ООО «Газпром комплектация» № 0001/16/4.2/0083587/ГПК/ А/ГОС/Э/21.12.2016 (извещение № 31604548703) необоснованной.

- - - Признать ООО «Газпром комплектация», ПАО «Газпром» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - ООО «Газпром комплектация», ПАО «Газпром» выдать обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушений.

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