

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-159/17

по результатам рассмотрения жалобы АО «Тяжмаш» 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»

06.03.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

АК «АЛРОСА»: <...> - доверенность от 02.03.2017 № 14АА140807, <...> - доверенность от 28.11.2016 № 77АВ 2960107,

АО «Тяжмаш»: <...> - доверенность от 03.03.2017 № б/н, <...> - доверенность от 03.03.2017 № б/н,

рассмотрев жалобу АО «Тяжмаш» от 22.02.2017 № 81/МО-13 (вх. 27355/17 от 22.02.2017) на действия (бездействие) заказчика АК «АЛРОСА» при проведении открытого запроса коммерческих предложений на право заключения договора на поставку аналогов барабанов мельницы ММС «Роксайл», в комплекте с загрузочной и разгрузочной цапфами, венцовой шестерней, вал-шестерней. С проведением шеф-монтажных, пусконаладочных работ и обучения персонала (извещение № 31604055599), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

ФАС России поступила жалоба АО «Тяжмаш» (далее - Заявитель) от 22.02.2017 № 81/МО-13 (вх. 27355/17 от 22.02.2017) на действия (бездействие) заказчика АК «АЛРОСА» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса коммерческих предложений на право заключения договора /на поставку аналогов барабанов

мельницы ММС «Роксайл», в комплекте с загрузочной и разгрузочной цапфами, венцовой шестерней, вал-шестерней. С проведением шеф-монтажных, пусконаладочных работ и обучения персонала (извещение № 31604055599) (далее – Запрос коммерческих предложений, 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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентировалась Положением о закупках АК «АЛРОСА», утвержденным наблюдательным советом АК «АЛРОСА» протоколом от 24.03.2015 № А01/227-ПР-НС (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.

01.09.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса коммерческих предложений (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 27.09.2016 в 17:30;

дата рассмотрения заявок — 26.01.2017 в 10:00;

дата подведения итогов закупки — 16.02.2017 в 15:00.

Начальная максимальная цена закупки — 2 143 880 312, 51 рублей.

На участие в закупке подано 6 заявок, допущено 3 заявки.

По результатам закупки Заказчиком заключен договор с участником СЕМТЕС - Cement and Mining Technology GmbH от 28.02.2017 на сумму 14 955 000 евро.

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

- По мнению Заявителя, Заказчиком некорректно проведена оценка заявок участников закупки, а также ненадлежащим образом установлен порядок и критерии оценки.
- Заказчиком в Документации установлены различные условия для участников резидентов Российской Федерации и участников нерезидентов Российской Федерации.
- Заказчиком неправомерно отказано в допуске заявке Заявителя (Вариант II), а также Заказчиком неправомерно принято к рассмотрению коммерческое предложение участника Metso Mineral Industries, предложившего цену договора в долларах США.
- Заказчиком неправомерно сокращен срок заключения договора.
- Заказчиком нарушены сроки размещения протоколов, составленных в ходе проведения закупки.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении закупки действовали в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупках 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.

1. В соответствии с пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Аналогичные требования предусмотрены статьей 24 Положения о закупке.

Пунктом 9.1 Документации предусмотрено, что рассмотрение заявок осуществляется в следующем порядке: проведение отборочного этапа; проведение оценочного этапа.

1.1. Согласно доводу Жалобы Заявителя, Заказчик некорректно произвел расчет баллов по итогам закупочной процедуры.

Пунктом 9.4.2 Документации установлено, что критериями оценки заявок на участие в закупке являются: ценовое предложение участника, опыт поставки аналогичных (барaban мельницы $d \geq 5$ м) товаров, статус участника запроса предложений.

Частью 5 Документации установлена балльная методика оценки и сопоставления коммерческих предложений (заявок) на поставку товаров, в соответствии с которой оценка коммерческих предложений по критерию «Ценовое предложение участника» рассчитывается по формуле $R_{ai} = (A_{max} - A_i) / A_{max} * 100$, где:

R_{ai} – рейтинг в баллах, присуждаемый i -му коммерческому предложению по указанному критерию;

A_{max} – начальная (максимальная) цена договора, установленная в Документации;

A_i – ценовое предложение i -го участника запроса предложений.

При оценке коммерческих предложений по критерию «Ценовое предложение участника» лучшим признается предложение участника запроса предложений с наименьшим ценовым предложением.

В случае если ценовое предложение участника запроса предложений ниже начальной (максимальной) цены договора, установленной в документации по запросу предложений, более чем на 40 %, коммерческому предложению присваивается рейтинг по данному критерию, равный 40 баллам.

В соответствии с протоколом от 02.02.2017 № 6.1.1 участникам закупки предложены следующие ценовые предложения:

- Metso Minerals Industries 1 268 300, 04 рублей;

- СЕМТЕС 1 203 942,45 рублей;

- ООО «Тяжмаш» 1 237 820 рублей.

Согласно приложению № 3 к протоколу от 02.02.2017 № 6.1.1 участникам по критерию «Ценовое предложение участника» начислено:

- Metso Minerals Industries 40,84 баллов;

- СЕМТЕС 43,84 бала;

- ООО «Тяжмаш» 42,26 балла.

На заседание Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что все участники предложили цену ниже на 40 % предусмотренной в Документации цены договора, Mitsa Mineral Industries, СЕМТЕС снизили свои предложения при проведении переторжки.

Как следует из пояснений Заказчика, формулировка о том, что при снижении цны более чем на 40% коммерческому предложению присваивается рейтинг по данному критерию, равный 40 баллам не исключает необходимости применения Заказчиком при оценке заявок участников формулы, установленной порядком оценки по данному критерию.

При этом из данного порядка оценки не представляется возможным однозначно определить, как именно присваивают баллы при снижении цены более чем на 40 %.

1.2. Из довода Жалобы следует, что Заказчиком в протоколе от 02.02.2017 УМТС № 6.1.1. не установлено, какие именно документы, информация оценивались Заказчиком по критерию «Опыт поставки аналогичных товаров».

В соответствии с частью 12 статьи 4 Закона о закупках протоколы, составляемые в ходе закупки, размещаются Заказчиком в ЕИС не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов.

Согласно пункту 9.1 Документации рассмотрение заявок осуществляется в следующем порядке: проведение отборочного этапа; проведение оценочного этапа.

Пунктом 9.4.2 Документации установлено, что критериями оценки заявок на участие

в закупке являются: ценовое предложение участника, опыт поставки аналогичных (барабан мельницы $d \geq 5$ м) товаров, статус участника запроса предложений.

Заказчиком частью 5 Документации предусмотрен критерий оценки «Опыт поставки аналогичного товара», при этом критерий оценивается исходя из количества представленных в составе коммерческого предложения: договоров (выписок из договоров) поставки аналогичных товаров и товарно-транспортных накладных за последние 15 лет; договоров с АК «АЛРОСА» (ПАО) за последние 15 лет. Участнику закупки, заключившему наибольшее количество договоров на поставку барабана мельницы $d \geq 5$ м. присваивается 30 баллов и, соответственно, первый номер <...> В порядке убывания заключенных договоров, коммерческим предложениям участников закупки присваивается 20 баллов, 10 баллов, 0 баллов и соответствующие номера – второй, третий, четвертый и т. д. В части подкритерия опыт поставки барабана мельницы $d \geq 5$ м для АК «АЛРОСА» (ПАО), баллы распределяются следующим образом: есть опыт 30 баллов, нет опыта 5 баллов.

Согласно пунктам 9.6.4, 9.6.5 Документации по результатам оценки заявок на участие в закупке закупочный орган ранжирует заявки по степени уменьшения привлекательности заявок, начиная с самой привлекательной и заканчивая наименее привлекательной. После оформления соответствующего протокола Тендерного комитета (либо Тендерной комиссии, если принятое решение не требует утверждения Тендерным комитетом), председатель Тендерной комиссии письменно информирует участников закупочных процедур о результатах путем размещения протокола в ЕИС в течение 3-х дней с момента подписания такого протокола.

Аналогичные положения предусмотрены статьей 30 Положения о закупке.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что оценка производилась на основании таблицы распределения баллов, в связи с чем участнику Metso Minerals Industries за 84 договора присвоено 30 баллов (1 место); СЕМТЕС за 30 договоров присвоено 20 баллов, Заявителю за 25 договоров присвоено 10 баллов.

Таким образом, итоговый протокол составлен в соответствии с Положением о закупке, Документации, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, указанные показатели по критерию оценки могут быть применены в неравной степени ко всем участникам закупки, так как участникам, имеющим опыт поставки с иным хозяйствующим субъектом подтвержденных договорами (выписками из договоров) за последние 15 лет (например ОАО «РЖД», ПАО «Газпром», ПАО «Ростелеком» и др.), будет начислено менее 30 баллов, в то время как участникам, имеющим опыт поставки с Заказчиком вне зависимости от количества договоров, выполненных таким участником, будет начислено 30 баллов.

Кроме того, Заказчиком в порядке оценки не установлена зависимость между количеством представленных договоров и количеством присваиваемых баллов, что также ставит участников закупки в неравные условия.

Также Заказчиком в Документации не установлено содержание термина «аналогичный товар», что не позволяет участникам закупки однозначно установить

договоры (выписки из договоров) на поставку какого именно товара необходимо представить в составе заявки для начисления баллов по данному критерию.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком установлен ненадлежащий порядок оценки, что нарушает пункты 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Из довода Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком в Документации установлены различные условия для участника резидента Российской Федерации и участника нерезидента Российской Федерации, что ставит участников закупки в неравные условия.

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 закупочной деятельности Заказчика установлен статьей 2 Положения о закупке.

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.

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках проект договора, является неотъемлемой частью извещения о закупке и документации.

Положения Документации содержат проект договора с резидентом Российской Федерации и проект контракта с нерезидентом Российской Федерации (далее — Договор, Контракт).

2.1 Согласно пункту 4 части 9 статьи 4 Закона о закупках Извещение должно содержать, в том числе сведения о месте поставки товара, выполнения работ, оказания услуг.

В соответствии с пунктом 4 части 10 статьи 4 Документация должна содержать сведения, в том числе о месте, условиях и сроках (периодах) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Пунктом 1.15 Информационной карты Документации установлено место поставки: Иркутская область, г. Усть-Кут, Усть-Кутское отделение УМТС АК «АЛРОСА» (ПАО)/г. Санкт-Петербург таможенный терминал.

Положениями пункта 4.1 Договора, пункта 2.4 Контракта определены транспортные расходы на доставку оборудования.

Вместе с тем, Договором предусмотрена доставка оборудования до г. Усть-Кут,

Иркутская область, а Контрактом до таможенного терминала г. Санкт-Петербург.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что в связи с тем, что закупка проводится с участием как российских участников, так и иностранных, а в г. Усть-Кут, Иркутской области отсутствует таможенный терминал, поставка нерастаможенного товара до данного пункта производится не может.

Согласно пояснением представителей Заказчика, сопоставления заявок иностранных участников при рассмотрении и оценки Заказчиком самостоятельно производится прибавление стоимости доставки оборудования до г. Усть-Кут, Иркутской области, при этом данное условие в Документации отсутствует.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено, что положениями Документации не предусмотрена возможность Заказчика при оценке заявок участников нерезидентов Российской Федерации прибавлять стоимости доставки оборудования до г. Усть-Кут, Иркутской области.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком установлены различные требования к участникам резидентам и участникам нерезидентам, а также что данные положения Контракта, Договора Документации ставят участников закупки, потенциальных исполнителей в неравные условия, кроме того, увеличение цены на транспортные расходы устанавливается самостоятельно в отсутствии таких требований в Документации, что нарушает принцип равноправия участников закупки.

Учитывая изложенное, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, статье 2 Положения о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2.2 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 2.1 Договора Документации установлено, что год выпуска продукции должен быть не ранее 2017 г.

При этом Контракт не содержит требования к году выпуска продукции.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что данные положения Контракта, Договора Документации могут повлечь к нарушение предусмотренных Законом о закупках принципов равноправия, справедливости и отсутствия дискриминации, так как Заказчиком установлены различные требования к участнику резиденту и участнику нерезиденту в части года выпуска продукции.

Учитывая изложенное, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, статье 2 Положения о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, представители Заказчика представили заключенный с победителем закупки Контракт, который содержит условие, что выпуска продукции должен быть не ранее 2017 г.

2.3 По мнению Заявителя, Заказчиком предусмотрены различные условия оплаты для иностранного участника и участника резидента Российской Федерации.

Пунктом 1.17 Информационной карты Документации установлена форма оплаты: 95% от общей суммы Договора/Контракта оплачиваются денежными средствами в течение 30 календарных дней по факту полной поставки продукции, на основании подтверждающих документов и при условии получения Покупателем оригиналов счетов-фактур; оставшиеся 5% оплачиваются в течение 30 календарных дней от даты подписания акта ввода в эксплуатацию, но не позднее 60 календарных дней от даты поставки.

Согласно пояснениям представителя Заявителя, Заказчиком 07.02.2017 направлено в адрес Заявителя приглашение на участие в процедуре переторжки, согласно которому единственным условием переторжки является снижение стоимости договора. При этом 08.02.2017 Заказчиком в ЕИС опубликовано приглашение на переторжку иностранных участников закупки, содержащее в качестве условий договора, форму оплаты, которая также может быть изменена по результатам переторжки.

Как пояснили представители Заказчика, пунктом 4 Приложения к Документации, предусмотрено, что в проект Договора/Контракта, который подлежит заключению с выигравшим участником закупочной процедуры, могут быть внесены изменения, оформленные в виде протокола разногласий и поданные одновременно с заявкой на участие в закупочной процедуре, в связи с чем иностранным участником в составе заявки подан протокол разногласий, предусматривающий измененную форму оплаты.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Документацией предусмотрена возможность согласования иного способа оплаты путем представления в составе заявки протокола разногласий, вместе с тем, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2.4 По мнению Заявителя, Заказчиком предусмотрены различные критерии выбора валюты для оплаты по договору для участников резидентов и участников нерезидентов.

В соответствии с пунктом 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках Документация должна содержать сведения о форме, сроках и порядке оплаты товара, работы, услуги.

Пунктом 1.18 Информационной карты Документации установлено, что начальная максимальная цена договора составляет 2 143 880 312,51 руб. с учетом НДС (18%).

Согласно пункту 9.4.3 Документации оценка и сопоставление заявок российских и иностранных участников по ценовому критерию осуществляются в рублях Российской Федерации с пересчетом цены заявки иностранного участника по курсу Центрального банка Российской Федерации на дату получения коммерческого предложения.

Кроме того, пунктом 9.5.2 Документации также предусмотрено аналогичное положение.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что все представленные участниками закупки коммерческие предложения пересчитаны в рублях Российской Федерации по курсу Центрального банка Российской Федерации на дату получения коммерческого предложения.

Вместе с тем, представителем Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представлено иных документов, информации подтверждающих, что данное положение Документации нарушает принципы равноправия и ограничивают возможность иных участников закупки представить лучшее коммерческое предложение.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Согласно Жалобе Заявителя, Заказчиком неправомерно отклонена заявка Заявителя (Вариант II), а также неправомерно принято к рассмотрению коммерческое предложение участника Metso Mineral Industries предложившего цену договора в долларах США.

3.1 В соответствии с выпиской из протокола от 06.12.2016 № 128.5 Заказчиком принято решение отклонить заявку Заявителя (Вариант II), так как форма оплаты не соответствует условиям оплаты, установленным пунктом 1.17 Документации.

Согласно подпункту 7 пункта 3.3 Документации претендент не допускается к закупочной процедуре в случае несоответствие заявки на участие в закупке требованиям Документации и технического задания, в том числе, если поданная заявка участника не соответствует форме, установленной закупочной документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям закупочной документации.

Пунктом 1.17 Информационной карты Документации установлена форма оплаты: 95% от общей суммы Договора/Контракта оплачиваются денежными средствами в течение 30 календарных дней по факту полной поставки продукции, на основании подтверждающих документов и при условии получения Покупателем оригиналов счетов-фактур; оставшиеся 5% оплачиваются в течение 30 календарных дней от даты подписания акта ввода в эксплуатацию, но не позднее 60 календарных дней от даты поставки.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что согласно пункту 4 Приложения к Документации в проект договора/контракта, который подлежит заключению с выигравшим участником закупочной процедуры, могут быть внесены изменения, оформленные в виде протокола разногласий и поданные одновременно с заявкой на участие в закупочной процедуре, при этом Заявителем в составе заявки Заявителя (Вариант II) не представлено данного протокола разногласий с изменениями по форме оплаты.

Кроме того, как следует из пояснений Заказчика, Документацией не предусмотрена подача альтернативных предложений с иным порядком оплаты, а также Заявитель не представил протокол разногласий к Договору, в связи с чем его предложение по оплате предусмотренное в заявке (Вариант II) Заказчиком не

было учтено.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Документацией предусмотрена возможность согласования иного способа оплаты путем представления в составе заявки протокола разногласий, вместе с тем, Заявитель в составе заявки (Вариант II) не представил данный протокол, в связи с чем Заказчиком отказано в допуске заявке Заявителя (Вариант II) на основании требований Документации.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3.2 Согласно пункту 4 Инструкции по заполнению заявки на участие в закупке Документации участник должен указать стоимость выполнения поставок товаров цифрами и словами, в рублях, отдельно без НДС, величину НДС и вместе с НДС. Цену следует указывать в формате XXX XXX XXX,XX руб./евро, например: «1 234 567,89 руб./евро (Один миллион двести тридцать четыре тысячи пятьсот шестьдесят семь руб./евро восемьдесят девять коп./центов)».

В соответствии с протоколом от 02.02.2017 № 6.1.1 участник закупки Metso Minerals Industries предложил цену договора 17 243 100 долларов США.

При этом, как пояснили представители Заказчика, данная инструкция носит рекомендательный характер и не содержит императивных норм по заполнению заявки.

Кроме того, пунктом 9.4.3 Документации установлено, что оценка и сопоставление заявок российских и иностранных участников по ценовому критерию осуществляется в рублях Российской Федерации с пересчетом цены заявки иностранного участника по курсу Центрального банка Российской Федерации на дату получения коммерческого предложения.

Учитывая изложенное довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

4. Из довода Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком неправомерно сокращен срок заключения договора.

Согласно пункту 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).

В соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что со дня направления уведомления, предусмотренного [частью 11](#) статьи 18.1 Закона о

защите конкуренции, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном [частью 11](#) статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Таким образом, законодательно установлены меры обеспечения производства по защите гражданских прав в административном порядке в виде приостановления торгов с запретом заключения договоров в период обжалования.

Статьей 34 Положения о закупках установлено, что участник, представивший заявку на участие в закупочной процедуре, признанную лучшей, в течение срока, установленного Документацией должен представить Заказчику подписанный им текст договора в необходимом количестве экземпляров на условиях, определенных закупочным органом с учетом сведений, содержащихся в Документации о закупке, и представленной им заявке на участие в закупочной процедуре. При этом срок заключения договора в Документации рекомендуется определять с учетом потребности во временных периодах для согласования ответственным исполнителем итогового проекта договора, оформления и регистрации договора в порядке, установленном внутренними документами компании, а также для получения сторонами корпоративного одобрения следки, оформляемой договором (при необходимости).

Пунктом 10.4 Документации предусмотрено, что договор заключается на условиях, предусмотренных Извещением, Документацией и окончательным предложением победителя закупки, не ранее чем через 10 (десять) дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола (протокола о результатах закупки).

Кроме того, представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что в Положения о закупке внесены изменения в части установления нормы о соблюдении процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа на основании вынесенного ранее Якутским УФАС России решения от 15.07.2016 № 02-111/18.1-16 и предписания 15.07.2016 № 02-111/18.1-16.

Учитывая изложенное, Заказчиком соблюдены предусмотренные Законом о защите конкуренции сроки заключения договора, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

5. Из довода Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком нарушены сроки размещения протоколов, составленных в ходе проведения закупки.

В соответствии с частью 12 статьи 4 Закона о закупках протоколы, составляемые в ходе закупки, размещаются заказчиком в ЕИС не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов.

По мнению Заявителя, Заказчиком нарушены сроки размещения протоколов УМТС № 4.1, УМТС № 6.1.1, УМТС № 6.1.4.

Согласно информации размещенной в ЕИС, протоколы:

- УМТС № 4.1, УМТС № 6.1.1 подписаны Заказчиком 02.02.2017, размещены в ЕИС 07.02.2016:

- УМТС № 6.1.4. подписан Заказчиком 07.02.2017, размещен в ЕИС 09.02.2017.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы, в том числе графические изображения ЕИС, и пояснили, что в период с 04.02.2017-06.02.2017 в ЕИС проводились регламентные работы, в связи с чем разместить протоколы УМТС № 4.1, УМТС № 6.1.1 в установленном Законом о закупках порядке не представлялось возможным, также Заказчиком направлено письмо от 27.02.2017 с претензией в адрес Управления интегрированных информационных систем государственных финансов о нарушении работы сервиса.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно нарушены сроки размещения протоколов УМТС № 4.1, УМТС № 6.1.1, так как данные протоколы размещены в ЕИС на 5 календарный день.

Указанные действия Заказчика нарушают часть 12 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 4 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

6. Согласно пункту 9.3.5 Документации в соответствии с установленными в Документации о закупке требованиями, критерием отбора является, в том числе соответствие заявки требованиям Документации по существу и по своему составу, согласно пункту 5.9 раздела V Документации, и оформлению.

Пунктом 5.9 раздела V Документации установлено, что заявка участника должна быть подготовлена в соответствии с описью и включать в себя, в том числе документы, предусмотренные пунктом 3.1.3 и пунктом 3.2 раздела III Документации

Заказчиком в нарушение части 1 статьи 2 Закона о закупках в пункте 3.1.3 Документации установлено требование, что участник закупки должен обладать гражданской правоспособностью в полном объеме для заключения и исполнения Договора/Контракта по результатам закупочной процедуры, в том числе обладать сертификатами соответствия на поставляемую продукцию.

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 при поставке которого передаются соответствующие документы, такие как: паспорт качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении в составе заявки участника сертификатов на продукцию обременяет участника закупки заблаговременно произвести/приобрести указанное в «Техническом задании» Документации оборудование.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера оборудования как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении действующих сертификатов, возможность участников закупки подать заявку на участие в закупке в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/ дилера, его официального представителя.

Пунктом 3.2.1 Документации установлено, что для подтверждения соответствия установленным требованиям Документации необходимо представить, в том числе оригинал документа, подтверждающего статус дилера, дистрибьютора или его копию, заверенную производителем продукции.

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 дилерами/дистрибьютерами, но имеющих возможность представить указанные документы при заключении и исполнении договора.

Кроме того, наличие указанных документов не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Также, в отсутствие обязанности производителя 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.

Согласно пункту 8.2.5 Документации установлено, что организатор вправе запросить участников данной закупки представить разъяснения или дополнения их предложений, в том числе представлять отсутствующие документы, при этом организатор не вправе запрашивать разъяснения или требовать документы, меняющие суть предложения участника закупки.

Также пунктом 9.3.6 Документации Заказчик устанавливает положение, что при наличии сомнений в достоверности копии документа закупочный орган вправе запросить для обозрения оригинал документа, представленного в копии. В случае, если участник закупочной процедуры в установленный в запросе разумный срок не представил оригинала документа, копия документа не рассматривается и документ считается не представленным.

Кроме того, пунктом 9.3.8 Документации предусмотрено, что на отборочной стадии Заказчик вправе:

- затребовать у участника закупки разъяснения положений заявок на участие в закупочной процедуре и представления недостающих документов (при необходимости). При этом не допускаются запросы или требования о представлении недостающих документов, направленные на изменение существа заявки на участие в закупочной процедуре, включая изменение коммерческих условий заявки на участие в закупочной процедуре (цены, валюты, сроков и условий поставки, графика поставки или платежа, иных коммерческих условий) или технических условий заявки на участие в закупочной процедуре (уточнения перечня предлагаемой продукции, её технических характеристик, иных технических условий, увеличения объема и номенклатуры предлагаемых участником товаров);

- исправлять арифметические, грамматические и иные очевидные ошибки (разночтения между суммой, указанной словами, и суммой, указанной цифрами, не соответствие итогов умножения единичной цены на количество), выявленные в ходе рассмотрения поступивших заявок с обязательным уведомлением о любом подобном исправлении участника закупочной процедуры, представившего соответствующую заявку, и получением его согласия в письменной форме.

Вместе с тем, возможность участия в закупке с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию, документы исправлять арифметические ошибки может применяться не в равной степени к участникам закупки.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок запроса дополнительной информации, документов, что ставит такой запрос в отношении конкретного участника в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Учитывая изложенное, установление указанных положений Документации, противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, статье 2 Положения о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичный принцип установлен в статье 2 Положения о закупке.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Согласно пункту 9.3.5 Документации в соответствии с установленными в Документации о закупке требованиями, критериями отбора является, в том числе соответствие заявки требованиям Документации по существу и по своему составу, согласно пункту 5.9 раздела V Документации, и оформлению.

Пунктом 5.9 раздела V Документации установлено, что заявка участника должна быть подготовлена в соответствии с описью и включать в себя, в том числе документы, предусмотренные пунктом 3.1.3 и пунктом 3.2 раздела III Документации

Согласно пункту 3.2.1 Документации для подтверждения соответствия установленным требованиям Документации необходимо представить, в том числе нотариально заверенные копии документов, подтверждающих специальную правоспособность участника закупочных процедур (лицензия; разрешение; выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к выполнению определенных работ и др.).

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не установлен перечень лицензия; разрешение; выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к выполнению определенных работ, что не позволяет участникам закупки сформировать заявку в полном объеме соответствующую требованиям Документации.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, статье 2 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

8. 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, формы, 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 о предоставлении участником 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 и календарную дату окончания срока о предоставлении участником 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 АО «Тяжмаш» от 22.02.2017 № 81/МО-13 (вх. 27355/17 от 22.02.2017) на действия (бездействие) заказчика АК «АЛРОСА» при проведении открытого запроса коммерческих предложений на право заключения договора на поставку аналогов барабанов мельницы ММС «Роксайл», в комплекте с загрузочной и разгрузочной цапфами, венцовой шестерней, вал-шестерней. С проведением шеф-монтажных, пусконаладочных работ и обучения персонала (извещение № 31604055599) обоснованной в части некорректно проведенной оценки заявок участников закупки, а также ненадлежащего установления порядка и критериев оценки, неправомерного установления различных условий для участника резидента Российской Федерации и участника нерезидента Российской Федерации, нарушения сроков размещения протоколов составленных в ходе проведения закупки.

2. Признать в действиях АК «АЛРОСА» нарушение части 1 статьи 2, пунктов 9, 10, 12, 13 части 10, части 12 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 по результатам закупки заключен договор.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 06.03.2017 № 223ФЗ-159/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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