

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-436/15

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Камский кабель» 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»

25.12.2015 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ООО «Камский кабель»: <...> – доверенность от 24.12.2015 № 279/12/15, <...> – доверенность от 24.12.2015 № 27/12/15 ;

ОАО «НК «Роснефть»: <...> – доверенность 20.08.2015 № ИС-778/Д, <...> – доверенность от 07.12.2015 № 77 АБ 8699381, <...> доверенность от 28.05.2015 № 77 АБ 5399991,

рассмотрев жалобу ООО «Камский кабель» от 14.12.2015 №4139-193 (вх. От 22.12.2015 № 151289/15) на действия (бездействие) заказчика ОАО «НК «Роснефть» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на закупку нефтепогружного кабеля для Дочерних обществ ОАО «НК «Роснефть» по потребности 1 квартала 2016г. № 3812 (извещение № 31502760582) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Камский кабель» (далее - Заявитель) от 14.12.2015 №4139-193 (вх. от 22.12.2015 № 151289/15) на действия (бездействие) заказчика ОАО «НК «Роснефть» (далее - Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на закупку нефтепогружного кабеля для Дочерних обществ ОАО «НК «Роснефть» по

потребности 1 квартала 2016г. № 3812 (извещение № 31502760582) (далее – Запрос предложений).

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 предложений регламентировалась Положением компании о закупках товаров, работ, услуг № П2-08 Р-0019, утвержденным Решением Совета директоров ОАО «НК «Роснефть» от 06.04.2015 № 27 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4, частью 10 статьи 8 Закона о закупках при закупке на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru) (далее - официальный сайт) 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 на официальном сайте предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

15.09.2015 на официальном сайте размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению:

- дата и время окончания подачи заявок на участие в Запросе предложений — 29.09.2015 в 23:00;
- дата и время подведения итогов – 09.12.2015 в 12:00;
- начальная максимальная цена: 1 563 539 357,60 рублей;
- допущено 10 заявок, отклонена 1 заявка.

Из жалобы и пояснений представителя Заявителя следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком нарушены законные права и интересы Заявителя, выразившиеся в нарушении подведения итогов закупки.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились и указали, что при проведении Запроса предложений действовали в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

В соответствии с 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 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 предусмотрен пункта 3.2.2 Положения о закупке.

В соответствии с итоговым протоколом рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 01.12.2015 № ЦЗК-186.1-15_з-01, участник ООО «Камский кабель» признан победителем Запроса предложений в части поставки позиций 4; 5; 88; 89; 90; 91; 92; 178.

Согласно пункту 3.8.2 Блока 2 Документации критериями отбора заявок Участников являются:

Соответствие Участника закупки (в том числе коллективного Участника закупки) и заявленных субподрядчиков (соисполнителей) предъявленным требованиям;

Соответствие предлагаемой продукции предъявленным требованиям;

Соответствие предлагаемых договорных условий предъявленным требованиям;

Соответствие заявки по составу и/или оформлению (кроме правильности

оформления конверта) предъявленным требованиям, в том числе по объему и содержанию представляемых документов, а также по подписанию уполномоченным лицом.

Кроме того пунктом 3.8.3 Блока 2 Документации установлен порядок применения критериев оценки заявок для выбора Победителя, согласно которому оценка производится путем выбора по минимальной приведенной цене с НДС.

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что в результате проведенных переговоров им сформировано новое коммерческое предложение, при подаче которого была допущена техническая ошибка в результате которой в позициях 28, 33, 34 цены указаны без учета НДС.

В связи с чем Заявителем в адрес Заказчика направлено информационное письмо от 30.11.2015 № 4139-179 (далее — Письмо) о наличии технической ошибки, ответного письма получено не было.

Из пояснений Заявителя следует, что Письмо не является отзывом, а лишь указывает на техническую ошибку.

В соответствии с пунктом 3.8.2 Блока 3 Документации Организатор закупки вправе при рассмотрении исправлять выявленные в заявке арифметические ошибки и запрашивать исправленные документы.

Следовательно, Заказчик оставляет за собой право ответа на Письмо.

Учитывая вышеизложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. 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 закупочной деятельности Заказчика закреплен в пункта 3.2.4 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.

Для нерезидентов Российской Федерации пункта 1 Блока 8 «Требования к Поставщику/Участнику закупки для прохождения аккредитации» Документации установлено требование о предоставлении документов, подтверждающих, что «участник должен быть зарегистрированным в качестве субъекта гражданского права и иметь все необходимые разрешения для ведения деятельности в соответствии с законодательством государства по месту его нахождения, месту выполнения работ (оказания услуг) и законодательством Российской Федерации».

При этом, из Документации не представляется возможным определить, какие именно документы подтверждают указанное требование, какие разрешения являются необходимыми для ведения деятельности в соответствии с

законодательством государства по месту нахождения участника, месту выполнения работ (оказания услуг) и законодательством Российской Федерации.

Таким образом, установление вышеуказанного требования противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.2.4 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

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

3. В пункте 3.2.2 Документации установлено квалификационное требование, что участник закупки должен обладать лицензией завода изготовителя на осуществлении эксплуатации химически опасных производственных объектов; лицензия завода изготовителя на осуществлении: эксплуатации взрывопожароопасных производственных объектов; лицензия на поставку химреагентов, а также наличие сертифицированной системы менеджмента качества в соответствии с ISO 9001:2011.

Вместе с тем, отсутствие указания конкретной лицензии, а также наличие сертифицированной системы менеджмента качества производителя товара противоречит пункту 1.3.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Кроме того, в пункте 3.2.2 Документации установлено требование о предоставлении сведения об опыте выполнения аналогичных Договоров по форме №3, приведенной в блоке № 4. При этом под аналогичным договором понимается договор, предметом которого является поставка материально-технических ресурсов по текущему предмету закупки.

Вместе с тем, из Документации не представляется возможным сделать вывод, какие договоры будут признаны Заказчиком «аналогичными» и соответствовать данному требованию.

Кроме того, в пункте 9.4 Блока 8 Документации Заказчиком установлены требования к участникам Запроса предложений, согласно которым организация набравшая 5 и более баллов, признается не соответствующей.

Подпунктом 4 пункта 3.1.45 Документации, установлено:

«непродолжительный срок существования (менее 2 лет):

срок существования менее 1 года – «2»

срок существования менее от 1 до 2 лет – «1»

срок существования более 2 лет – «0».

Вместе с тем, положения Документации не позволяют однозначно определить «срок существования» участника Запроса предложений, поскольку понятие «срок существования» в Документации не раскрыто.

Заказчиком также установлено квалификационное требование, что участник закупки, не являющийся производителем, должен обладать опытом поставки МТР по предмету закупки на протяжении не менее 3-х лет в течение последних 3-х лет, предшествующих дате начала закупочной процедуры, а также предоставить подтверждение наличия гарантийных обязательств Производителя МТР, предлагаемых к поставке данным Участником, а именно договор между Производителем и Участником закупки (дилерский, дистрибьюторский или иной) с указанием условий о сохранении гарантийных обязательств Производителя в отношении МТР при реализации МТР, являющихся предметом закупки, третьему лицу или письмо от Производителя о подтверждении гарантийных обязательств на МТР, являющиеся предметом закупки, и предлагаемые к поставке Участником закупки.

Таким образом, в отсутствие обязанности изготовителя как-либо реагировать на обращения участников закупки на соответствующие запросы, возможность участников закупки сформировать заявочные материалы в соответствии с требованиями пункта 3.2.2 Документации всецело зависит от волеизъявления третьего лица – изготовителя закупаемого товара.

Согласно подпункту 2 пункта 3.2.2 Информационной карты Документации к участникам Запроса предложений установлено также обязательное требование об отсутствии в течение последних 2 (двух) лет судебных разбирательств в качестве ответчика с ОАО «НК «Роснефть» или Обществами Группы в связи с существенными нарушениями договора, исковые требования по которым были удовлетворены, а также случаев расторжения ОАО «НК «Роснефть» или Обществами Группы в одностороннем порядке договора в связи с существенными нарушениями его условий. Документом в составе заявки на участие в Запросе цен, подтверждающим указанное требование, является письмо-декларация в свободной форме об отсутствии у участника в течение последних 2 (двух) лет судебных разбирательств в качестве ответчика с ОАО «НК «Роснефть» или Обществами Группы в связи с существенными нарушениями договора, исковые требования по которым были удовлетворены, а также случаев расторжения ОАО «НК «Роснефть» или Обществами Группы в одностороннем порядке договора в связи с существенными нарушениями его условий.

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Запроса цен ограничивает круг участников Запроса цен.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанных квалификационных требований противоречит пункту 3.2.4 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

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

4. 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.

Согласно пункту 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 закупочной деятельности Заказчика закреплен подпунктом 3.2.2 пункта 3.2 Положения о закупке.

Вместе с тем, Блок 8 «Требования к Поставщику/Участнику закупки для прохождения аккредитации» Документации к участникам Запроса предложений устанавливает обязательные требования к участника Запроса предложений.

Согласно пунктам 5, 6 Блока 8 Документации, установлено требование об отсутствии процессуальных решений правоохранительных органов в отношении руководителя (собственника) Поставщика/Участника закупки, принятых по фактам мошеннических действий, в том числе умышленного завышения объема выполненных работ, оказанных услуг, поставленных товаров, материалов и других подобных действий в течение последних 2-х лет, а именно должны отсутствовать процессуальные решения правоохранительных органов (в том числе судебных решений либо решения органа дознания/следователя/прокурора о прекращении уголовного преследования на основании ст. 25, 27 ч. 1 п. 3, 28, 28.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации).

Вместе с тем, наличие судебных решений, а также решения органа дознания/следователя/прокурора о прекращении уголовного преследования на основании ст. 25, 27 ч. 1 п. 3, 28, 28.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, в том числе, прекращение уголовного дела на основании акта об амнистии, не может являться основанием для отказа в аккредитации участника Запроса предложений.

Кроме того, согласно пункту 6 Блока 8 Документации, Заказчиком также установлено требование об отсутствии судебных решений о применении в отношении руководителя, члена коллегиального органа или главного бухгалтера действующего наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, в том числе, административного наказания в виде дисквалификации, срок наказания по которым не истек.

Вместе с тем, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью не может являться основанием для ограничения круга участников Закупки.

Кроме того, согласно пункту 8 Блока 8 Документации нарушений требований законодательства Российской Федерации, а также применимого законодательства Великобритании и любой иной страны, где Компания ведет или планирует вести деятельность в сфере противодействия коррупционной деятельности и мошенничеству, в том числе, в деятельность поставщика должны отсутствовать признаки корпоративного мошенничества и коррупционных действий, не должен быть включен в перечень в перечень организаций и физических лиц, в отношении которых имеются сведения о причастности к экстремистской деятельности или терроризму.

Вместе с тем, ни Документация, ни Положения о закупках не определяют, что относится к вышеуказанным признакам и каким образом Заказчиком будет устанавливаться данные признаки.

Как следует из пункта 9 Блока 8 Документации, проверка Поставщика/ Участника закупки в рамках проявления должной осмотрительности в соответствии с требованиями Министерства финансов Российской Федерации и Федеральной налоговой службы, оценивается Заказчиком как несоответствующая, если организация (резидент Российской Федерации, а также резидент государства – участника Содружества Независимых Государств (СНГ) набрала 5 и более баллов; организация (нерезидент Российской Федерации за исключением нерезидентов Российской Федерации, являющихся резидентами государств – участников СНГ) набрала 4 и более баллов.

Кроме того, в Документации в пункте 9.1 Блока 8 Документации установлен порядок оценки риска сотрудничества по экспертным оценкам организаций оказывающих информационные услуги (СПАРК-Интерфакс, Интегрум и др. информационные агентства): «уровень риска «высокий» — «2», уровень риска «средний» — «1», уровень риска «низкий» — «0».

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не установлены критерии и порядок оценки документов по указанному основанию.

Кроме того, в пункте 9.2 установлено, что если факт совмещения должностей собственника, руководителя и/или главного бухгалтера Поставщика/ Участника, ставится «1», нет факта совмещения должностей — «0».

Вместе с тем, факт совмещения должностей не может являться основанием для ограничения участников Закупки.

Кроме того, в пунктах 9.3, 9.4 Блока 8 Документации установлено, что у участника Закупки должен отсутствовать адрес массовой регистрации юридических лиц: «адрес массовой регистрации юридических лиц — «1», обратное — «0», а также должен отсутствовать непродолжительный срок существования (менее 2-х лет с момента регистрации организации Поставщика/ Участника закупки) (считаются 24 календарных месяца до момента осуществления проверки).

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не установлены надлежащим образом критерии и порядок оценки документов по указанным основаниям.

В пункте 9.5 Блока 8 Документации установлены критерии оценки по основанию незначительная численность (среднесписочная численность работников за предшествующий проверке календарный год менее 10 человек или отсутствует кадровый состав), а именно: «численность персонала 5 и менее человек или отсутствие кадрового состава — «2», численность персонала от 6 до 10 человек — «1», численность персонала более 10 человек — «0».

В пунктах 9.6, 9.7 Блока 8 Документации Заказчиком дается оценка прибыли в отчетном и предыдущем отчетных периодах организации: «прибыль в отчетном периоде «отрицательная» или равна «нулю» — «1», имеется положительная прибыль в отчетном периоде — «0».

Вместе с тем, из Документации не представляется возможным однозначно

определить, что Заказчик относит к «отрицательной» и «положительной» прибыли.

Кроме того, в пунктах 9.13-9.14 Документации установлены требования об отсутствии судебных решений о взысканиях с участника Закупки по договорным и иным обязательствам.

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательного минимального требования для аккредитации участников Запроса предложений ограничивает круг участников Запроса предложений.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанных требований противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 3.2.2 пункта 3.2 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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. Пунктом 3.6.4 Документации установлено, что при подготовке заявки Участник закупки вправе направить Организатору закупки запрос о разъяснении положений Извещения и/или Документации. Запрос оформляется в соответствии с установленной формой (Блок 5 «Образцы оформления конвертов»).

Согласно пункту 10.6.2.1 Положения о закупке, при проведении закупки Поставщик, начиная со дня официального размещения извещения и документации о закупке, вправе направить Заказчику в письменной форме на бланке организации за подписью ее руководителя или иного уполномоченного лица (или в виде электронного документа, подписанного ЭЦП) запрос о разъяснении положений извещения и/или документации о закупке в сроки, установленные в документации о закупке.

Таким образом, действия Заказчика, не установившего в Документации дату начала и дату окончания срока предоставления участникам Запроса предложений разъяснений положений Документации до начала подачи заявок на участие в Запросе предложений, нарушают 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.

6. В соответствии с пунктом 4 части 9 статьи 4, пунктом 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Извещении и Документации должны быть указаны, в том числе, сведения о месте, условиях и сроках (периодах) поставки товара, выполнения работ, оказания услуг.

Как следует из Документации, местом поставки (субъект РФ) является DDP (пункт назначения) согласно приложенной формы коммерческого предложения/DAP (пункт назначения) согласно приложенной формы коммерческого предложения; местом поставки (адрес) является DDP/DAP (пункт назначения) согласно

приложенной формы коммерческого предложения.

Таким образом, действия Заказчика, не установившего надлежащим образом сведения о месте поставки товара, нарушают требования пункта 4 части 9, пункта 4 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.

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

РЕШИЛА:

- -
- Признать жалобу ООО «Камский кабель» от 14.12.2015 № 4139-193 на действия (бездействие) заказчика ОАО «НК «Роснефть» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на закупку нефтепогружного кабеля для Дочерних обществ ОАО «НК «Роснефть» по потребности 1 квартала 2016г. № 3812 (извещение № 31502760582) необоснованной.
- Признать ОАО «НК «Роснефть» нарушившим часть 1 статьи 2, пункта 4 части 9, пункты 9, 10 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
- В связи с тем, что установленные нарушения не повлияли на результаты проведения Запроса предложений, предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 25.12.2015 № 223ФЗ-432/15 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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