

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-758/16

по результатам рассмотрения жалобы <...> 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»

13.12.2016 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ООО «Сибирская генерирующая компания»: <...> - доверенность от 23. 12. 2016 №84.

<...> на заседание Комиссии ФАС России не явился, уведомлен надлежащим образом.

рассмотрев жалобу <...> от б/д б/н на действия (бездействие), организатора ООО «Сибирская генерирующая компания», заказчика ОАО «Кузбассэнерго» при проведении конкурса на право заключения договора на поставку каменных углей марки Д, ДГ, Г и их производных для нужд: ОАО «Кузбассэнерго» на период с 01.02.2017г. по 31.12.2021г. (лот №1), на право заключения договора на поставку бурого угля марки 2БР для нужд АО «Енисейская ТГК (ТГК-13)», на период с 01.02.2017г. по 31.12.2021г. (лот № 2) и на право заключения договора на поставку бурого угля марки 2БР для нужд АО «Назаровская ГРЭС», на период с 01.02.2017г. по 31.12.2021г. (лот № 3)(Закупка № 422-2017-ГО) (извещение № 31604427539) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее - Заявитель) от б/д б/н на действия (бездействие) организатора ООО «Сибирская генерирующая компания» (далее - Организатор), заказчика ОАО «Кузбассэнерго» (далее — Заказчик) при проведении конкурса на право заключения договора на поставку каменных углей марки Д, ДГ, Г и их производных для нужд: ОАО «Кузбассэнерго» на период с 01.02.2017г. по 31.12.2021г. (лот №1), на право заключения договора на поставку бурого угля марки 2БР для нужд АО «Енисейская ТГК (ТГК-13)», на период с 01.02.2017г. по 31.12.2021г. (лот № 2) и на право заключения договора на поставку бурого угля марки 2БР для нужд АО «Назаровская ГРЭС», на период с 01.02.2017г. по 31.12.2021г. (лот № 3)(Закупка № 422-2017-ГО) (извещение № 31604427539) (далее - Конкурс, 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 (далее - положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением «О порядке проведения закупок товаров, работ, услуг для нужд ОАО «Кузбассэнерго», утвержденным Советом директоров 06.06.2016г. (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.

05.12.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 26.12.2016 в 16:00;

дата рассмотрения заявок — 20.01.2017 в 15:00;

дата подведения итогов — 20.01.2016 в 15:00.

На момент рассмотрения Жалобы на участие в Конкурсе подано ноль заявок.

Согласно жалобе Заявителя, при проведении Конкурса Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно Заказчиком в Документации установлены избыточные требования к участникам закупки, что необоснованно ограничивает количество участников закупки.

Представители Организатора с доводом Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке.

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

1. Как следует из положений Жалобы, Организатором Конкурса в состав Документации включены три лота, имеющих различный объем поставляемого товара, начальную максимальную стоимость договора, а также различных заказчиков - ОАО «Кузбассэнерго», АО «Енисейская ТГК (ТГК-13)» и АО «Назаровская ГРЭС» соответственно.

В соответствии с положениями части 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе при закупке 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 единой информационной системе предусмотрено названным Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15 и 16](#) приведенной статьи. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в протоколе, составленном по результатам закупки, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий.

Следовательно, Заказчиком в ЕИС размещаются сведения о закупке тех товаров и в том объеме, который закупает такой заказчик.

Вместе с тем, как следует из информации, размещенной в ЕИС, АО «Енисейская ТГК (ТГК-13)» и АО «Кузбасская ГРЭС» объявили закупки, с номерами извещений 31604427518 и 316044228282, согласно которым данными заказчиками закупается тот же товар в том же объеме по лотам №№ 1,2,3.

Как пояснил представитель заказчика, каждый из указанных обществ закупает тот товар и в том объеме, которые установлены в соответствующем лоте.

Как следует из положений подпунктов 1.1, 1.2 пункта 1 Положения о закупках, Заказчик осуществляет закупку товаров, работ, услуг в целях удовлетворения своих потребностях.

Таким образом, включение в состав документации лотов №№ 2,3, согласно которым заказчиками являются указанные иные общества, Заказчиком не соблюдены указанные пункты Положения о закупках, и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Из текста Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно Заказчиком в Документации установлены избыточные требования к участникам закупки, что необоснованно ограничивает количество участников закупки.

Как указано выше, часть 1 статьи 2 Закона о закупках предусматривает обязанность Заказчика при закупке товаров, работ, услуг руководствоваться, в том числе, федеральными законами и положением о закупках, не противоречащего таким законам и Закону о закупках.

Частью 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлено, что положения [части 1](#) названной статьи распространяются, в том числе, на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом о закупках.

Как следует из пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом запрещено.

Вместе с тем, пунктом 3.1.4 Положения о закупке Организатор закупки вправе устанавливать требования к участникам процедур закупки, в том числе ограничивать круг участников закупки только производителями закупаемой продукции (изготовителями с наличием производственной базы) и/или предприятиями, принадлежащими к той группе лиц, к которой принадлежит производитель продукции, и/или уполномоченными дилерами производителя продукции; требования к закупаемой продукции, условиям ее поставки и определить необходимые документы, подтверждающие (декларирующие) соответствие этим требованиям.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что недопущение, ограничение, установленное в указанном пункте Положения о закупках, нарушает требование пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, как установлено пунктом 3.4.1.2 Документации, чтобы претендовать на победу в Конкурсе и получение права заключить договор, участник Конкурса должен отвечать требованиям, в том числе иным требованиям, указанным в Технической части Документации (Таблица №1, Таблица №2).

Приложением 1.3 «Технического задания» Документации предусмотрены дополнительные требования к поставщикам, а также на основании пункта 3.4.1.2 Документации равно к участникам закупки.

Пунктом 9.13 приложения 1.3 к Документации заказчиком установлено, что участник является производителем (т.е. имеет собственное производство по добыче) угля или, принадлежит к той группе лиц, к которой принадлежит производитель угля и является уполномоченным дилером производителя угля.

Вместе с тем, в соответствии с положением части 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.

При этом, представитель Организатора не смог пояснить и представить доказательств о том, что возможность поставки угля законодательством

Российской Федерации исключительно лежит на производителе и/или предприятиях, принадлежащих к той группе лиц, к которой принадлежит производитель продукции, и/или уполномоченными дилерами производителя продукции.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, Организатора, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, нарушают запрет, установленный пунктом 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

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.

Согласно пункту 1.4 Положения о закупке при проведении закупки конкурентным способом Организатору закупки запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Таким образом, Комиссия, учитывая вышеприведенные положения, также приходит к выводу о необоснованном установлении требований о представлении участником перечисленных в пункте 3.4.2 Документации документов, подтверждающих:

- возможность осуществлять отгрузку угля по лоту не менее чем с 2 (двух) ж/д станций отправления;
- наличие договорных отношений Участника с РЖД на перевозку товара по путям общего пользования (копия договора);
- наличие подтвержденной возможности поставки всего объема товара. Либо поставка товара из другого источника в объеме не более 25% от объема лота (гарантийное письмо собственника товара от которого предполагается поставка данного объема);
- наличие у Участника собственного или арендованного вагонного парка в количестве, достаточном для перевозки месячной потребности в товаре (копия листа баланса в части Основных средств, либо копия договора об аренде, либо копия договора с оператором).

Ссылка представителя Организатора на то, что в случае отсутствия у участника закупки подтверждающих документов на основании пункта 3.4.27 Документации участник может представить иные документы, которые, по мнению участника, подтверждают его соответствие установленным требованиям, с соответствующими комментариями, разъясняющими цель предоставления этих документов, Комиссией отклоняется, поскольку положения Документации не содержат обязанности Заказчика, Организатора принять такие документы в подтверждения приведенных требований.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу об обоснованности доводов Заявителя, содержащихся в его Жалобе.

2. 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.

3. 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.

Аналогичное положение предусмотрено пунктом 5.1 Положения о закупке.

Пунктом 3.10.10 Документации предусмотрено, что для оценки поставщиков применяется метод рейтинговых оценок, суть метода состоит в вычислении «приведённой цены» для каждой позиции путем вычисления неценового рейтинга и приведённой цены.

Установленный Заказчиком в Таблице № 2 Документации порядок и критерии оценки заявок участников не содержит порядка расчета ценового предложения, Заказчиком не приведены формулы расчета и/или алгоритм начисления (присвоения) баллов, а также матрицы анализа и инструкция по применению такой матрицы, что не позволяет участникам закупки однозначно рассчитать ценовой критерий представленной заявки. Также по критерию «Согласие с существенными условиями проекта договора» порядок оценки по данному критерию, во-первых, не раскрывает определение термина «существенные условия», а во-вторых, предложение участника не соответствующего проекту договора, его условиям является основанием отклонения такого участника.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика, Организатора нарушают 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.

Кроме того, в рамках отборочной стадии и вычислении приведённой цены конкурсная комиссия может запросить у участников Конкурса разъяснения или дополнения их заявок, в том числе представления отсутствующих документов. При этом Конкурсная комиссия не вправе запрашивать разъяснения или требовать документы, меняющие суть Конкурсной заявки

Вместе с тем, возможность участия в закупке с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительные документы, может применяться не в равной степени к участникам закупки, что может повлечь необоснованное отклонение и/или допуск участников закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования противоречит пункту 1.4 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 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 <...> от б/д б/н на действия (бездействие), организатора ООО «Сибирская генерирующая компания», заказчика АО «Назаровская ГРЭС» при проведении конкурса на право заключения договора на поставку каменных углей марки Д, ДГ, Г и их производных для нужд: ОАО «Кузбассэнерго» на период с 01.02.2017г. по 31.12.2021г. (лот №1), на право заключения договора на поставку бурого угля марки 2БР для нужд АО «Енисейская ТЭК (ТЭК-13)», на период с 01.02.2017г. по 31.12.2021г. (лот № 2) и на право заключения договора на поставку бурого угля марки 2БР для нужд АО «Назаровская ГРЭС», на период с 01.02.2017г. по 31.12.2021г. (лот № 3) (Закупка № 422-2017-ГО) (извещение № 31604427539) обоснованной.

2. Признать организатора ООО «Сибирская генерирующая компания», заказчика АО «Назаровская ГРЭС» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 10, 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать, так как ранее по данной закупке выдано

предписание на основании решения от 13.12.2016 № 223ФЗ-757/16.

4. Не передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 13.12.2016 № 223ФЗ-758/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, так как ранее поданной закупке переданы материалы дела от 13.12.2016 № 223ФЗ-757/16.

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