

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-757/16

по результатам рассмотрения жалобы ОАО «Кузбассэнерго» 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: <...> ,

при участии представителей: <...>

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 № 31604427518) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба Кулакова А.В. (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 № 31604427518) (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 подана 0 заявок.

Из Жалобы следует, что 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.

- - - 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.

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.

Пунктом 5.1 Положения о закупке предусмотрено, что Документация для каждой закупки утверждается Организатором закупки и включает в себя, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с 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.

В том числе Заказчиком установлены требования:

- 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);
- 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.

На заседание Комиссии ФАС России представитель Организатора представил материалы, и пояснил, что Заказчиком предусмотрено требование осуществлять отгрузку угля по лоту не менее чем с 2 (двух) ж/д станций отправления, так как в

случае возникновения форс-мажора на одной из станций отправления в период поставки, исполнитель по договору сможет исполнить свои обязательства путем поставки товара с другой станции, таким образом не будет нарушен предусмотренный договором график выполнения поставок. Кроме того, для использования собственного или арендованного вагонного парка на путях общего пользования необходимо подтвердить договорными отношениями Участника с РЖД.

При этом 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.

Вместе с тем, Заявитель на заседание Комиссии ФАС России не явился, а также не представил документов и информации подтверждающей, что Заказчиком неправомерно установлены требования о наличии договорных отношений Участника с РЖД на перевозку товара по путям общего пользования (копия договора), а также собственного или арендованного вагонного парка в количестве, достаточном для перевозки месячной потребности в товаре, что ограничивает количество участников закупки.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

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.

Вместе с тем, установление Заказчиком в Положение о закупке указанного положения создает преимущественные условия для каких-либо участников путем допуска к закупке исключительно производителя закупаемой продукции (изготовителями с наличием производственной базы), а также оставляет за собой право установления требования к участникам процедур закупки не предусмотренных Положением о закупке, Документацией.

Вместе с тем, при рассмотрении Жалобы Заявителя Комиссией ФАС России

выявлены в действиях Заказчика следующие нарушения.

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.

- - - 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.

Заказчиком в Таблице № 2 Документации установлены порядок и критерии оценки заявок участников.

Вместе с тем, согласно 3.10.12.1 вычисленный неценовой рейтинг добавляется во вкладку стандартной матрицы анализа, где сравниваются ценовые предложения, один и тот же для всех позиций данного участника закупки.

При этом в Документации отсутствует порядок расчета ценового предложения,

Заказчиком не приведены формулы расчета, а также матрица анализа и инструкция по применению такой матрицы, что не позволяет участникам закупки однозначно рассчитать ценовой критерий представленной заявки.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что в установленном порядке оценки заявок на участие в закупке отсутствует порядок расчета ценового критерия благодарственных писем в составе заявки участника и начисляемым количеством баллов по данным критериям, 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.

Кроме того, в рамках отборочной стадии и вычисления 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.

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу Кулакова А.В. 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 № 31604427518) обоснована.

- Признать организатора ООО «Сибирская генерирующая компания», заказчика ОАО «Кузбассэнерго» 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», пункт 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 13.12.2016 № 223ФЗ-757/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрена часть 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.