

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-758/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «НПО «Акватек» 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 ООО «НПО «Акватек» от 05.12.2016 б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «НК «Роснефть» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на закупку ингибиторов на 2017-2018 гг. для объектов ОГ ПАО «НК «Роснефть» (извещение № 31604169275) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «НПО «Акватек» от 05.12.2016 б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «НК «Роснефть» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на закупку ингибиторов на 2017-2018 гг. для объектов ОГ ПАО «НК «Роснефть» (извещение № 31604169275) (далее – Жалоба, 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 26.05.2015 № 230 (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 ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15](#) и [16](#) статьи 4 Закона о закупках.

04.10.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению:

дата и время окончания подачи заявок на участие в Запросе предложений — 07.10.2016;

дата и время подведения итогов – 24.11.2016;

начальная максимальная цена: 12 655 037 104,77;

Из Жалобы и пояснений представителя Заявителя на заседании Комиссии ФАС России следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком нарушены законные права и интересы Заявителя, выразившиеся в необоснованном отказе в допуске участнику ООО «НПО «Акватек» к участию в Запросе предложений.

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

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

Согласно протоколу от 24.11.2016 № ЦЗК-253-16-24 Заявителю отказано в допуске к участию в Запросе предложений, в связи с несоответствием пункта 3.2.1 Документации, подпункта «а» пункта 10.5.6.2 Положения о закупке.

Подпунктом «а» пункта 10.5.6.2 Положения о закупке установлено, что Заказчик вправе установить критерии отбора в том числе: соответствие Участника закупки предъявленным требованиям.

В соответствии с пунктом 3.2.1 информационной карты Документации установлено требование к аккредитация участников закупки, порядок проведения которой предусмотрен в Блоке 8 Документации или по адресу в сети Интернет: <http://zakupki.rosneft.ru/postinfo>.

Согласно пункту 8.1.1.2 Положения о закупке, все Поставщики, претендующие на заключение договора с Заказчиком, должны удовлетворять установленным минимальным требованиям, для подтверждения соответствия которым должны пройти аккредитацию, за исключением случаев, установленных в пункте 8.1.2.1 Положения о закупке. Список требований и документов, необходимых для прохождения аккредитации, представлен в составе Документации (Блок 8

Документации), размещенной на сайте ОАО «НК «Роснефть», а также опубликован в разделе «Информация об аккредитации» на сайте ОАО «НК «Роснефть».

Как следует из пункта 3.2.1 Инструкции Документации, для подтверждения соответствия указанным требованиям участник закупки должен представить в составе квалификационной части заявки сведения об успешном прохождении аккредитации, указав реквизиты документа, подтверждающего факт прохождения аккредитации, либо представить полный пакет документов, указанных в Блоке 8 Документации.

Представитель Заказчика пояснил, что заявка Заявителя отклонена по пункту 3.2.1 Информационной карты ввиду несоответствия Заявителя аккредитации в части его финансового состояния.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил порядок расчета и результат оценки финансового состояния Заявителя, произведенной на основании финансовой отчетности организации, представленных в комплекте документов для аккредитации, в соответствие с которым установлено крайне неустойчивое финансовое состояние Заявителя.

Также, представитель Заказчика представил информацию и сведения о том, что Заявитель в составе заявки в нарушение положения пункта 3.3.1 Документации, представил товар, который не предусмотрен Техническим заданием Документации.

Пунктом 3.3.1 Документации установлено, что требования к продукции и перечень подтверждающих документов указанных в Техническом задании Документации (Блок 7 Документации).

Вместе с тем, изучив доводы представителей Заказчика, представителя Заявителя, Комиссия ФАС России по контролю в сфере закупок приходит к следующему.

Как следует из пункта 3.2.2 Инструкции Документации участники закупки, претендующие на заключение Договора с Заказчиком на поставку продукции, должны удовлетворять требованиям, установленным для Поставщиков данного вида продукции (пройти процедуру квалификации по виду продукции). Ссылка на документ, содержащий требования и порядок проведения квалификации по виду продукции устанавливается в пункте 3 Информационной карты Документации.

Исходя из указанных требований Положения о закупке, Документации, Заказчиком однозначно установлено требование для участников, которые должны удовлетворять требованиям, установленным для Поставщиков данного вида продукции (пройти процедуру квалификации по виду продукции).

Таким образом, перечень документов, указанных в Блоке 8 Документации, Техническом задании Документации, участникам Запроса предложений, необходимо представить в составе заявки.

Вместе с тем, Заявителем на заседании Комиссии ФАС России не представлено иных документов, информации, свидетельствующих о том, что заявка Заявителя соответствует требованиям пункта 3.2.1, пункта 3.3.1 Документации.

Учитывая вышеизложенное, довод Заявителя о том, что Заявителю необоснованно отказано в допуске к участию в Запросе предложений, не нашел своего подтверждения.

2. Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, 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 Заказчиком закреплён пунктом 3.2.2 Положения о закупке.

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 вправе требовать документы подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной процедуры может обладать не приобретая соответствующего товара при поставке которого передаются соответствующие документы, такие как: паспорт качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия и так далее.

Вместе с тем, вопреки выше указанным требованиям Закона о закупках, положения ГК РФ, в соответствие с которым часть документов передается вместе с товаром, в пункте 3.3.1 Документации Заказчиком установлено требование в том числе: предоставления в технической части заявки инструкции по применению.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанное требование является избыточным, поскольку для его исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры, в том числе приобрести соответствующий товар для получения копии указанных документов.

Пунктом 3.2.2 Документации к участникам Запроса предложений установлено требование об отсутствии в течение последних 2 (двух) лет до даты окончания срока подачи заявок и в течение проведения закупочной процедуры случаев судебных разбирательств в качестве ответчика с ПАО «НК «Роснефть» или Обществом Группы в связи с существенными нарушениями договора, исковые требования по которым были удовлетворены, а также случаев расторжения ПАО «НК «Роснефть» или Обществами Группы в одностороннем порядке договора в связи с существенными нарушениями договора.

Заказчиком также установлено квалификационное требование, что участник закупки, не являющийся производителем, должен обладать опытом поставки МТР по предмету закупки на протяжении не менее 1-го года 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.

В пункте 3.2.2 Документации установлено квалификационное требование, что участник закупки должен обладать лицензией завода изготовителя на осуществление эксплуатации химически опасных производственных объектов, лицензия завода изготовителя на осуществлении: эксплуатации пожароопасных производственных объектов.

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 изготовителями и не обладающих на момент подачи заявки правом поставки товара, подтвержденным изготовителем, но имеющих возможность представить указанные документы при заключении и исполнении договора. Отсутствие у участника документов указанных в пункте 3.2.2 Документации, подтверждающих соответствие указанному требованию в составе заявки, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Кроме того, в отсутствие обязанности изготовителя 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 – изготовителя/его официального представителя, что ограничивает количество участников закупки.

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 до даты окончания срока подачи заявок и в течение проведения закупочной процедуры случаев судебных разбирательств в качестве ответчика с ПАО «НК «Роснефть» или Обществом Группы в связи с существенными нарушениями договора, исковые требования по которым были удовлетворены, а также случаев расторжения ПАО «НК «Роснефть» или Обществами Группы в одностороннем порядке договора в связи с существенными нарушениями договора.

Также, указанное требование не может быть признано равноправным, поскольку участники имеющие судебные разбирательства с ПАО «НК «Роснефть» или Обществом Группы, так и с иным хозяйствующим субъектом, не может быть применено в равной степени к двум участникам, так как один из участников подлежит отклонению, а другой к допуску к участию в закупке.

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Запроса предложений ограничивает круг участников Запроса предложений, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника закупки исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Запроса предложений ограничивает круг участников Запроса предложений и противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.2.2 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. 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.

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.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика закреплён пункта 3.2.4 Положения о закупке.

Согласно пункту 3.2.2 Документации к участникам Запроса предложений установлено требование об отсутствии отрицательного заключения по результатам технического аудита производителя, проведенного по заявке ОАО «НК «Роснефть» за период 12 месяцев до даты объявления закупки, а также в период проведения закупочной процедуры.

Вместе с тем, из Документации не представляется возможным определить, что понимается под «техническим аудитом» и в каком порядке он проводится, какой срок его проведения.

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

Для нерезидентов Российской Федерации пунктом 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 по месту нахождения, месту выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с законодательством государства и законодательством Российской Федерации.

При этом, из Документации не представляется возможным определить, какие именно документы подтверждают соответствие указанному требованию, 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, поскольку в столбце 3 пункта 1 Блока 8 отсутствует перечень документов, предоставление которых Заказчику необходимо.

Кроме того, согласно пункту 8 Блока 8 Документации установлено требование об отсутствии 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 деятельности поставщика должны отсутствовать признаки корпоративного мошенничества и коррупционных действий, поставщик не должен быть включен в перечень организаций и физических лиц, в отношении которых имеются сведения о причастности к экстремистской деятельности или терроризму.

Вместе с тем, ни Документация, ни Положение о закупке не определяют, что относится к вышеуказанным признакам и каким образом Заказчик будет устанавливать данные признаки. Кроме того, уполномоченным на то органом, в соответствии с законодательством Российской Федерации, является исключительно Правоохранительный орган.

Также 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, законодательством не предусмотрен порядок оценки риска сотрудничества по экспертным оценкам организаций оказывающих информационные услуги, а также в каком порядке устанавливаются тот или иной уровень риска.

Вместе с тем, из Документации не представляется возможным однозначно определить, что Заказчик относит к «высокому», «среднему», «низкому» уровню риска.

Кроме того, в пункте 9.2 Блока 8 Документации установлено, что если имеется 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, поскольку не свидетельствуют о недобросовестности участника закупки, в случае совмещения должности, поскольку не свидетельствует об отсутствии соответствующей бухгалтерской службы и/или отсутствие договорных отношений с организацией осуществляющей бухгалтерское обслуживание такого участника.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанных требований противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.2.4 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2, пункт 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.

Вместе с тем, указанные нарушения не повлияли на результаты проведения Запроса предложений, поскольку в связи с несоответствием указанным требованиям заявки участников Конкурса не отклонялись.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «НПО «Акватек» от 05.12.2016 б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «НК «Роснефть» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на закупку ингибиторов на 2017-2018 гг. для объектов ОГ ПАО «НК «Роснефть» (извещение № 31604169275) необоснованной.

- - - Признать в действиях ОАО «НК «Роснефть» нарушения части 1 статьи 2, пункта 9 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 13.12.2016 № 223ФЗ-758/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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