

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-113/17

по результатам рассмотрения жалобы АО «Роснефтефлот» 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»

10.02.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ПАО «НМТП»: <...> - доверенность от 08.02.2017 №110-07/43, <...> - доверенность от 08.02.2017 № 110-07/46, <...> - доверенность от 08.02.2017 № 110-07/41, <...> - доверенность от 08.02.2017 №110-07/44.

Представители АО «Роснефтефлот» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу АО «Роснефтефлот» от 02.02.2017 № 115 (вх. от 03.02.2017 № 16887/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО «НМТП» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на предоставление комплекса услуг с привлечением судов исполнителя в целях обеспечения непрерывности технологического процесса по грузовой обработке судов в порту Новороссийск (извещение № 31704690151), 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 АО «Роснефтефлот» (далее - Заявитель) от 02.02.2017 № 115 (вх. от 03.02.2017 № 16887/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО «НМТП» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на предоставление комплекса услуг с привлечением судов исполнителя в целях обеспечения непрерывности технологического процесса по грузовой обработке судов в порту Новороссийск (извещение № 31704690151) (далее – Запроспредложении, 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 закупке товаров, работ, услуг Публичного акционерного общества «Новороссийский морской торговый порт», утвержденным решением Совета директоров Публичного акционерного общества «Новороссийский морской торговый порт» от 17.06.2015 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4, частью 10 статьи 8 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) (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 и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

20.01.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложении (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации размещенной в ЕИС:

Дата и время окончания подачи заявок 03.02.2017 в 15:00;

Дата и время рассмотрения заявок 03.02.2017 в 15:00;

Дата и время подведения итогов 22.02.2017 в 15:00.

Начальная максимальная цена закупки — 11 192 941 920 ,00 рублей.

В ходе заседания 09.02.2017 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 10.02.2017.

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

1. Заказчиком неправомерно объединены в один лот работы отличные по функциональным и технологическим характеристикам;

2. Заказчиком в Документации не установлен объем работ, который необходимо выполнить в рамках заключаемого по результатам закупки договора;

3. Заказчиком в Документации установлены противоречивые сроки представления разъяснений положения Документации участникам закупки.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Запроса предложений Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупках и Документацией.

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

- - - Из довода Жалобы следует, что Заказчиком неправомерно объединены в один лот работы отличные по функциональным и технологическим характеристикам.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

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.

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.

Аналогичный принцип предусмотрен пунктом 3.3. Положения о закупке.

В Извещении установлен предмет закупки: «Предоставление комплекса услуг с привлечением судов исполнителя в целях обеспечения непрерывности технологического процесса по грузовой обработке судов в порту Новороссийск».

В соответствии с разделом 3 Документации исполнитель по договору обязан произвести работы по обеспечению постоянной готовности участия судов в операциях ликвидации разливов нефти (ЛРН) при возникновении ЧС в соответствии с планом предупреждения и ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов на нефтяном терминале ПАО «НМТП»; обеспечению готовности судов для постановки, снятия, буксировки бонов, не связанные с аварийными ситуациями; обеспечению пожарной безопасности силами специализированного морского пожарного

подразделения; обеспечению специализированными судами постоянного дежурства в акватории Внутренней гавани и Нефтегавани Шеххарис; обеспечение постоянной готовности судов и персонала исполнителя для оказания Услуг при проведении швартовых операций. В целях обеспечения процесса грузовой обработки судов на причалах Заказчика необходимо непрерывное, круглосуточное предоставление судов участника.

Кроме того, приложением 1-2 к Техническому заданию Документации установлен перечень судов, которыми необходимо обладать участнику закупки для выполнения обязательств по договору, так например: буксир-кантовщик, морское пожарное судно, судно технического обеспечения, портовый рабочий катер.

Также, Техническим заданием Документации установлено требование, что участник обязан в течение 24 часов с момента подписания договора обеспечить поставку судов в район эксплуатации, а также выполнить все действия, необходимые для обеспечения готовности к оказанию услуг, в соответствии с настоящим Техническим заданием.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что выполнение работ, указанных в Техническом задании к Документации осуществляется при наличии соответствующих различных лицензий, следовательно, осуществляются на разных рынках, также для выполнения каждого вида работ, необходимо обладать определенными материально-техническими ресурсами, указанными в Техническом задании к Документации.

Учитывая изложенное и принимая во внимание особенности и уникальность выполняемых работ, обязательную обеспеченность материально-техническими ресурсами в полном объеме для их выполнения и ограниченный срок поставки в район эксплуатации, такие работы с условиями указанных факторов представляться возможным выполнить ограниченному количеству хозяйствующих субъектов рынка.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно объединены в один лот работы отличные по функциональным и технологическим характеристикам, что противоречит пункту 3.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Согласно доводу Жалобы Заявителя, Заказчиком в Документации не установлен объем работ, который необходимо выполнить в рамках заключаемого по результатам закупки договора.

Вместе с тем, в разделе 3 «Объем оказываемых услуг» Документации установлены характеристики, требования по обеспечению судами участника, требования к техническим и эксплуатационным характеристикам и количественному составу судов, требования по соответствию услуг нормативным актам иные требования.

При этом Заявитель на заседание Комиссии ФАС России не явился, а также не представил документов и информации подтверждающих, что Заказчиком в Документации не установлен объем работ, который необходимо выполнить в рамках заключаемого по результатам закупки договора.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком в Документации установлены противоречивые сроки представления разъяснений положения Документации участникам закупки.

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.

Пунктом 1.5.1 Документации установлено, что любое лицо, имеющее намерение участвовать в закупки вправе направить организатору закупки запрос о разъяснении положений Документации. В течение 3 дней со дня поступления указанного запроса организатор закупки размещает на официальном сайте разъяснения положений документации о закупке, если указанный запрос поступил не позднее, чем за 3 (три) календарных дня до дня окончания подачи заявок на участие в закупке.

На основании указанного положения Документации участники закупки вправе направлять запрос о разъяснении положений Документации до 30.01.2017 включительно.

При этом в Извещении установлено, что дата окончания предоставления участникам закупки разъяснений положений Документации 25.01.2015, что на 5 календарных дней меньше срока предусмотренного пунктом 1.5.1 Документации.

Учитывая изложенное, Документация содержит разночтения, так как положениями Документации установлены отличные друг от друга сроки окончания предоставления участником закупки разъяснений положений Документации.

Таким образом, в Документации Заказчиком некорректно установлены даты представления разъяснений положений 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.

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

- - Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками.

В соответствии с пунктом 4.2.10 Положения о закупке Заказчик вправе установить в Документации с учетом предмета закупки иные измеряемые дополнительные требования.

Согласно пункту 1.9.1. Документации Заказчик вправе не допустить к участию в закупке лицо, подавшее заявку на участие в закупке, в том числе:

- наличие вступивших в законную силу неисполненных судебных решений об удовлетворении (в полном объеме, частично) исковых требований (имущественного или неимущественного характера), по которым Участник закупки выступал ответчиком перед ПАО «НМТП» либо предприятиями группы ПАО «НМТП»;

- наличие неисполненных просроченных более 3 месяцев обязательств перед ПАО «НМТП» либо предприятиями группы ПАО «НМТП», в том числе появившихся в период проведения закупки, подтвержденных документами, в том числе решениями судов и претензиями, обосновывающими факт неисполнения обязательств;

- при наличии у Участника закупки договоров, расторгнутых (в течение 2х лет перед размещением извещения о закупке) в связи с неисполнением / ненадлежащим исполнением обязательств в одностороннем порядке по инициативе ПАО «НМТП» либо предприятий группы ПАО «НМТП», а также в судебном порядке.

Аналогичные требования установлены пунктом 1.9.2 Документации.

Вместе с тем, указанные требования не могут быть применены в равной степени к участникам закупки, поскольку участник закупки, имеющий судебные разбирательства, расторгнутые договора в связи с неисполнением/ ненадлежащим исполнением обязательств, неисполненные просроченные более 3 месяцев обязательства с иным хозяйствующим субъектом (например ОАО «РЖД» ПАО «Газпром», ПАО «Ростелеком» и др.), может быть допущен к участию в закупке, в то время как участник, имеющий отрицательную деловую репутацию перед Заказчиком, подлежит отклонению.

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

Также, пунктом 19 Технического задания установлено, что участник закупки должен иметь:

- Положительное заключения экологической экспертизы хозяйствующей

деятельности.

- Лимиты на размещение отходов.
- Разрешение на выбросы загрязняющих веществ.
- Паспорт канцерогенного опасного производства.
- Свидетельство о присвоении категории объектам негативного воздействия.

Вместе с тем, установление указанного требования ограничивает количество участников закупки, так как указанные документы не являются подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, а также могут быть представлены победителем закупки в рамках заключенного договора.

Кроме того, пунктом 2.2.1 Документации, установлено, что заявка на участие в закупке должна быть подписана лицом, имеющим право подписи от имени участника (в случае подписи заявки не первым лицом – представляется заверенная копия доверенности) и скреплены соответствующей печатью организации.

Согласно пункту 5 статьи 2 Федерального закона от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» Общество вправе иметь печать, штампы и бланки со своим наименованием, собственную эмблему, а также зарегистрированный в установленном порядке товарный знак и другие средства индивидуализации. Федеральным законом может быть предусмотрена обязанность общества использовать печать, сведения о наличии печати должны содержаться в уставе.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно установлено требование об обязательном заверении печатью участника копий документов, что ограничивает круг участников закупки.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных требований к участникам закупки противоречит пункту 3.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - 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.

Пунктом 1.11.1. Документации предусмотрено, что конкурсная комиссия оценивает и сопоставляет заявки, исходя из следующей системы критериев:

Код Наименование показателя

Весомость
показателя
Уровень 1

1. 80 Стоимость оказываемых услуг

Опыт выполнения аналогичных предмету договора за 2014-2016 г.г., и период 2017 г., а именно: в соответствии с пунктом 4 технического задания.

Кроме того, согласно пункту 2.3.1 Документации заявка, которую представляет Участник закупки должна быть подготовлена в соответствии с описью по формам, представленным в разделе 5, и содержать, в том числе сведения об опыте выполнения работ, аналогичных предмету договора за 2014-2016гг., и период 2017 г., а именно: в соответствии с пунктом 4 технического задания - форма 6.

При этом, Заказчиком в Документации не установлено определение термина «аналогичных предмету», что не позволяет участникам закупки однозначно установить, каким именно опытом необходимо обладать для получения максимального количества баллов при оценке заявок участников закупки.

Кроме того, пунктом 4 Технического задания Документации установлены виды работ отличные по своим функциональным и технологическим характеристикам, что не позволяет установить, какие именно договора будут оцениваться Заказчиком исключительно на один вид работы из указанных в данном пункте или участнику закупки необходимо представить для получения максимального количество баллов по данному критерию договор подтверждающей комплексное выполнение данных работ.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что в установленном порядке оценки заявок на участие в закупки не установлено определение термина «аналогичных предмету», а также не установлено какие именно договора будут оцениваться Заказчиком исключительно на один вид работы из указанных в пункте 4 Технического задания Документации или на комплексное выполнение данных работ, 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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «Роснефтефлот» от 02.02.2017 № 115 (вх. от 03.02.2017 № 16887/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО «НМТП» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на предоставление комплекса услуг с привлечением судов исполнителя

в целях обеспечения непрерывности технологического процесса по грузовой обработке судов в порту Новороссийск (извещение № 31704690151) обоснованной в части неправомерного объединения в один лот работ отличных по функциональным и технологическим характеристикам; установления противоречивых сроков представления разъяснений положения Документации участникам закупки.

2. Признать ПАО «НМТП» 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».

3. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 10.02.2017 № 223ФЗ-113/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

4. Выдать обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушений.

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