

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-574/16

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «Шелко»
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»**

13.10.2016

Москва

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

<...>,

при участии представителей:

<...>,

рассмотрев жалобу ООО «Шелко» от 06.10.2016 № б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «Мурманская ТЭЦ» при проведении открытого запроса предложений с предварительным отбором на право заключения договора на поставку мазута топочного М-100 (номер закупки 2120/1.4-2305) (извещение № 31604086432), 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 «Шелко» (далее – Заявитель) от 06.10.2016 № б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «Мурманская ТЭЦ» (далее – Заказчик) при проведении открытого запроса предложений с предварительным отбором на право заключения договора на поставку мазута топочного М-100 (номер закупки 2120/1.4-2305) (извещение № 31604086432) (далее — Запрос предложений, 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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг ОАО «Мурманская ТЭЦ», утвержденным решением Совета директоров ОАО «Мурманская ТЭЦ», от 23.12.2015 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе в сфере закупок (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.

12.09.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 05.10.2016 в 08:45;

дата и время рассмотрения заявок — 20.10.2016 в 09:00;

дата и время подведения итогов — 20.10.2016 в 09:00.

На участие в Запросе предложений подано 13 заявок.

Из Жалобы следует, что Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

1. В Документации установлены требования, ограничивающие количество участников закупки;

2. Заказчиком неправомерно сокращен срок подачи заявок на участие в Запросе предложений.

Представители Заказчика не согласились с доводами Жалобы и сообщили, что при проведении Запроса предложений Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

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

1. Из довода Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком в Документации установлены требования ограничивающие количество участников Запроса предложений.

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 установлен пунктом 1.1.3 Положения о закупке.

В соответствии с пунктом 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.

1.1 В соответствии с подпунктом «f» пункта 4.5.1.2 Документации чтобы претендовать на признание участника должен отвечать требованиям Документации, в том числе Иметь статус изготовителя нефтепродуктов (НПЗ) или 100% сбытовой структурой НПЗ, или предприятия (организации), входящего в вертикально интегрированную нефтяную компанию (ВИНК) или официального дилера /дистрибьютера НПЗ-изготовителя нефтепродуктов (вертикально интегрированной нефтяной компании) с объемом производства не менее 200 тыс. тонн мазута в год или иной организации, имеющей прямой действующий договор на поставку мазута с НПЗ-изготовителем нефтепродуктов (вертикально интегрированной нефтяной компанией) на объем поставки не менее 200 тыс. тонн мазута в год

Согласно подпункту «j» пункта 4.5.2.1 Документации участник в составе заявки должен представить документы, подтверждающие статус участника, в том числе:

- для НПЗ-изготовителей нефтепродуктов (вертикально интегрированных нефтяных компаний), 100% сбытовых структур НПЗ: учредительные документы, подтверждающие вид деятельности организации;
- для дилеров/дистрибьютеров НПЗ-изготовителя нефтепродуктов (вертикально интегрированной нефтяной компании): сертификат официального дилера или дистрибьютера НПЗ-изготовителя нефтепродуктов (вертикально интегрированной нефтяной компании) с объемом производства не менее 200 тыс. тонн мазута в год и заключенный от своего имени прямой договор с НПЗ-изготовителем или ВИНК на поставку мазута, действующий в период поставки продукции, в соответствии с требованием Технического задания;
- для иных организаций: прямой действующий договор на поставку мазута с НПЗ-изготовителем нефтепродуктов (вертикально интегрированной нефтяной компанией) на объем поставки не менее 200 тыс. тонн мазута в год, действующий в период поставки продукции, в соответствии с требованием Технического задания

Вместе с тем, в отсутствие обязанности НПЗ-изготовителя нефтепродуктов как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки, возможность участников закупки подать заявку на участие в Запросе

предложений в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – НПЗ-изготовителя нефтепродуктов, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Запросе предложений.

При этом документы, подтверждающие возможность поставки товара, могут быть получены участником Запроса предложении после заключения договора по результатам закупки.

Следовательно, отсутствие у участника документов, указанных в подпункте «j» пункта 4.5.2.1 Документации, в составе заявки не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений.

1.2 Кроме того, согласно подпункту «g» пункта 4.5.1.2 Документации участник закупки должен иметь опыт поставок мазута за последние 3 (три) года, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке.

В соответствии с подпунктом «к» пункта 4.5.2.1 Документации участник должен в составе заявки представить документы, подтверждающие опыт поставок мазута за 3 (три) предшествующих года:

- для НПЗ-изготовителей нефтепродуктов (вертикально интегрированных нефтяных компаний), 100% сбытовых структур НПЗ: выписка из годового отчета о деятельности компании за 3 предшествующих года;

- для дилеров/дистрибьютеров НПЗ-изготовителя нефтепродуктов (вертикально интегрированной нефтяной компании) и иных организаций: справка от НПЗ-изготовителя нефтепродуктов (вертикально интегрированной нефтяной компании), подтверждающая годовой объем реализации мазута через Участника за 3 предшествующих года или справку по форме 5 настоящей Документации, подтверждающую наличие у Участника опыта выполнения поставок мазута за последние 3 (три) года, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке.

Вместе с тем, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Кроме того, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не является по договору заключаемому по результатам Запроса предложений.

1.3 Кроме того, подпунктом «m» пункта 4.5.2.1 Документации установлено требование, что участник в составе заявки должен представить расшифровки предоставленной бухгалтерской отчетности на 01.01.2016г.и

01.01.2015г., а также в соответствии с подпунктом «р» необходимо также представить справки об оборотах по расчетным счетам контрагента из всех банков, в которых у контрагента имеются счета с ежемесячной разбивкой (за годовой период до текущей даты), завизированные банком, с указанием входящих и исходящих остатков. В справках должна быть указана информация о кредитной истории, а также величина ссудной задолженности, поручительств, картотеки №2 к счетам (при наличии).

При этом, установление данного требования ограничивает количество участников закупки, так как в случае наличия у участника закупки большого количество счетов в разных банках не позволяет ему в 5 дневный срок представить справки об оборотах по расчетным счетам завизированные каждым банком.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в качестве обязательных для участников Запроса предложений, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.1.3 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно сокращен срок подачи заявок участников на участие в закупке.

В соответствии с часть 11 сатьи 4 Закона о закупках изменения, вносимые в извещение о закупке, документацию о закупке, разъяснения положений такой документации, размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем в течение трех дней со дня принятия решения о внесении указанных изменений, предоставления указанных разъяснений. В случае, если закупка осуществляется путем проведения торгов и изменения в извещение о закупке, документацию о закупке внесены заказчиком позднее чем за пятнадцать дней до даты окончания подачи заявок на участие в закупке, срок подачи заявок на участие в такой закупке должен быть продлен так, чтобы со дня размещения в единой информационной системе внесенных в извещение о закупке, документацию о закупке изменений до даты окончания подачи заявок на участие в закупке такой срок составлял не менее чем пятнадцать дней.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что на основании протокола заседания комиссии по подведению итогов запроса предложений по внесению изменений в извещение и документацию о проведении открытого запроса предложений с предварительным отбором № 89/2 от 30.09.2016 Заказчиком внесены изменения в Документацию, а также продлен срок подачи заявок до 05.10.2016 08:45.

Срок подачи заявок участников на участие в Запросе предложений продлен на 5 календарных дней, вместе с тем установление данных сроков

противоречит положениям Закона о закупках, так как срок продления подачи заявок должен составлять не менее 15 дней.

Таким образом, Заказчиком неправомерно ограничен срок подачи заявок участников закупки, что нарушает часть 11 статьи 4 Закона о закупках, а также содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, Комиссия ФАС России изучив представленные материалы, в том числе Документацию сообщает следующее.

1. 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 пунктам 4.4.5.3-4.4.5.4 Документации Организатор размещает разъяснения положений Документации, если указанный запрос поступил к Организатору не позднее чем за 3 (три) дня до даты окончания подачи заявок, указанного в Извещении о проведении запроса предложений с предварительным отбором. Сроки предоставления разъяснений начинаются с момента размещения Извещения и не позднее срока окончания подачи заявок на участие в предварительном отборе при условии соблюдения порядка направления запроса на разъяснения Участником в соответствии с требованием.

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не установлены дата начала и дата окончания срока предоставления участникам Запроса предложений разъяснений положений Документации, 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.

2. 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 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.

Согласно подпункту «h» пункта 4.5.2.1. Документации участник в составе заявки на участие в Запросе предложений должен представить копии действующих лицензий на виды деятельности, связанные с выполнением договора, вместе с приложениями, описывающими конкретные виды деятельности, на которые участник обладает лицензией (при необходимости наличия таких лицензий) или свидетельство о вступлении в саморегулируемую организацию с допуском к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

При этом, Заказчиком в Документации не установлено на какие именно виды деятельности участнику необходимо представить лицензии, что не позволяет сформировать Документацию в полном соответствии с требованиями Документации.

Учитывая изложенное, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 4 части 1 статьи 3 и нарушают пункт 9 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.

3. 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 закупочной деятельности Заказчика установлен пунктом 1.1.3 Положения о закупке.

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.

В соответствии с подпунктами, «с», «i» пункта 4.5.2.1 Документации в составе заявки участник должен представить:

– заверенные копии документов (приказов, протоколов собрания учредителей о назначении руководителя и т.д.), подтверждающие полномочия лица, подписавшего Заявку, а также его право на заключение соответствующего Договора по результатам процедуры. Если Заявка подписывается по доверенности, предоставляется оригинал, скреплённый печатью или нотариально заверенная копия доверенности и вышеуказанные документы на лицо, выдавшее доверенность;

– заверенную печатью участника копию Сертификата Соответствия

ГОСТ Р и паспорт качества на мазут.

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

Кроме того, требование об обязательном наличии сертификатов качества на товар в составе заявки участника, ограничивает количество участников закупки, так как получение сертификатов заявятся от волеизъявления третьего лица (производителя товара).

При этом, наличие данных документов необходимо на момент поставки товара в период исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Шелко» от 06.10.2016 № б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «Мурманская ТЭЦ» при проведении открытого запроса предложений с предварительным отбором на право заключения договора на поставку мазута топочного М-100 (номер закупки 2120/1.4-2305) (извещение № 31604086432) обоснованной.

2. Признать в действиях ПАО «Мурманская ТЭЦ» нарушение части 1 статьи 2, пунктов 9, 10 части 10, части 11 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 13.10.2016 № 223ФЗ-574/16.

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