

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-84/17

по результатам рассмотрения жалобы ЧАКОО «Инноспек Лимитед» 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»

31.01.2017

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>,

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ЧАКОО «Инноспек Лимитед» от 16.01.2016 № 748-Ф-1216, направленная письмом Московского УФАС России от 20.01.2017 № ИШ/2903-1 на действия (бездействие) заказчика ПАО «НК «Роснефть» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договоров на поставку цетаноповышающей присадки в 2017 (извещение № 31604193178), 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 ЧАКОО «Инноспек Лимитед» (далее - Заявитель) от 16.01.2016 № 748-Ф-1216, направленная письмом Московского УФАС России от 20.01.2017 № ИШ/2903-1 на действия (бездействие) заказчика ПАО «НК «Роснефть» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договоров на поставку цетаноповышающей присадки в 2017 (извещение № 31604193178), (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.

11.10.2016 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 — 24.10.2016 в 23:59;

дата и время рассмотрения заявок - 21.11.2016 в 00:00;

дата и время подведения итогов – 27.12.2016 в 18:00.

начальная максимальная цена: 797 033 494 ,60 рубля.

На участие в закупки подано 10 заявок, допущено 8 заявок, в том числе заявка Заявителя.

Из Жалобы и пояснений представителя Заявителя на заседании Комиссии ФАС России следует, что Заявитель должен был быть признан победителем закупки, так как ценовое предложение Заявителя наименьшее из предложенных участниками закупки.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и указал, что при проведении Запроса предложении Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

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 Жалобы Заявителя следует, что Заявитель должен был быть признан победителем закупки, так как ценовое предложение Заявителя наименьшее из предложенных участниками закупки.

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.

Аналогичное положение предусмотрено пунктом 3.2.2 Положения о

закупке.

Согласно пункту 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.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно протоколу от 01.12.2016 № ЗК(МТР)-275-16-01 по результатам отборочной стадии рассмотрения заявок на участие в закупке заявка Заявителя допущена к дальнейшему участию в закупке с минимальной ценой 6 888 306,37 евро без НДС (далее — Протокол отборочной стадии).

Вместе с тем, в протоколе от 23.12.2016 от ЗК-МТР-294-16 об утверждении результатов выбора победителя закупки и условий проведения переторжки, протоколе об утверждении результатов переговоров и выбор победителя закупки от 30.12.2016 № ЗК(МТР)-297-16_з-04 отсутствует сведения о заявке Заявителя (далее — Протоколы по выбору победителя закупки).

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что информация о Заявителе отсутствует в Протоколах по выбору победителя закупки, так как заявка Заявителя подлежала отклонению, при этом в Протоколе отборочной стадии Заказчиком допущена техническая ошибка, в связи с чем не было отражено, что заявка Заявителя подлежит отклонению на основании представленного в такой заявки протокола разногласий к проекту договора.

Также, как следует из пояснений Заказчика после рассмотрения заявок участников закупки на соответствие требованиям Документации и принятия решения о допуске к участию в закупке 12.12.2016 службой безопасности Заказчика представлено отрицательное заключение о нецелесообразности сотрудничества с Заявителем, в связи с наличием информации о коррупционных действиях Заявителя.

Вместе с тем, представители Заказчика на заседание Комиссии ФАС России не представили документов, информации подтверждающей, что Заказчиком в Протоколе отборочной стадии допущена техническая ошибка, а также, что заявка Заявителя подлежит отклонению.

Таким образом, Заказчиком в нарушение части 6 статьи 3 Закона о закупках определен победитель закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчиком противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.2.2. Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Ссылка Заявителя на, то что Заказчики по данной закупки АО «АНХК»АО, «Ачинский НПЗ ВНК», ООО «РН-Комсомольский НПЗ», АО «Куйбышевский НПЗ», АО «Новокуйбышевский НПЗ», АО «Рязанская нефтеперерабатывающая компания», АО «Сызранский НПЗ» не являются субъектами Закона о закупках, Комиссией ФАС России отклоняется, поскольку согласно информации, размещенной в ЕИС, Заказчиком по настоящей закупке является ПАО «НК «Роснефть».

Вместе с тем, по результатам закупки в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

2. В соответствии с абзацем «и» пункта 10.5.1 Положения о закупке в Документации должны быть указаны, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

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

Вместе с тем, вопреки выше указанным требованиям Закона о закупках, положения ГК РФ, в соответствии с которым часть документов передается вместе с товаром, в пункте 3.2.2 Документации Заказчиком установлено требование в том числе: о предоставлении в заявки паспорта безопасности по ГОСТ 30333, для импортной продукции из стран ЕС – SDS в соответствии с

REACH и CLP, прочие страны – SDS в соответствии с GHS и региональным регламентом безопасности продукции. SDS – на английском и русском языках

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 Заказчиком также установлено квалификационное требование, что участник закупки, не являющийся производителем, должен обладать опытом изготовления МТР, являющихся предметом закупки, на собственной/арендованной производственной базе не менее 3-х лет. Участник, не являющийся производителем, должен обладать опытом поставки МТР, являющихся предметом закупки, не менее 3-х лет. Кроме того, участник, не являющийся производителем, должен подтвердить, что производитель МТР, предлагаемых данным участником к закупке, соответствует критериям, приведенным в предыдущем абзаце об опыте изготовления МТР.

Кроме того, пунктом 3.2.2 Блока 2 Информационной карты Документации также установлены иные требования, в том числе компания участник должна являться производителем МТР, являющихся предметом закупки, либо представить подтверждение наличия гарантийных обязательств производителя на МТР, предлагаемых к поставке данным Участником. Указанное требование необходимо подтвердить: договором между производителем и участником закупки (дилерский, дистрибьюторский или иной) с условием о сохранении гарантийных обязательств производителя в отношении МТР при реализации МТР, являющихся предметом закупки, третьему лицу. письмо от производителя о подтверждении гарантийных обязательств на МТР, являющиеся предметом закупки, и предлагаемые к поставке участником закупки.

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 Блока 2 Информационной карты 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 Блока 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.

Вместе с тем, указанное требование не может быть применено в равной степени к участникам закупки, поскольку участник закупки, имеющие судебные разбирательства 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 судебные споры с Заказчиком, подлежит отклонению.

Таким образом, установление указанного требования в качестве обязательного 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.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Запроса предложений 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 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, форма, 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 предоставления участникам 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 начала и календарную дату окончания срока предоставления участникам 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.

4. 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 закреплен пункта 3.2.4 Положения о закупке.

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.

Пунктом 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 экстремисткой деятельности или терроризму. У Участника закупки должны отсутствовать признаки корпоративного мошенничества и коррупционных действий.

Кроме того, ни Документация, ни Положение о закупке не определяют, что относится к признакам корпоративного мошенничества и коррупционных действий и каким образом служба безопасности Заказчика 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.

Установление вышеуказанных требований, не соответствует пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, 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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ЧАКОО «Инноспек Лимитед» от 16.01.2016 № 748-Ф-1216, направленная письмом Московского УФАС России от 20.01.2017 № ИШ/2903-1 на действия (бездействие) заказчика ПАО «НК «Роснефть» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договоров на поставку цетаноповышающей присадки в 2017 (извещение № 31604193178) обоснованной.

2. Признать в действиях заказчика ПАО «НК «РОСНЕФТЬ», организатора ООО «РН-Юганскнефтегаз» нарушения части 1 статьи 2, части 6 статьи 3, пункта 10 части 10 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 устранении выявленных нарушений.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 31.01.2017 № 223ФЗ-84/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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